Language rights
1999-2000

[Title supplied by cataloguer]

101-05503/

Language Rights - 1999-2000

© Minister of Public Works and Government Services Canada 2001
Cat. No. SF31-34/2001
ISBN : 0-662-65868-X

Foreword

This report reviews a wide range of language rights issues that have been subject to litigation over the past two years. It deals with both constitutionally entrenched language rights and those that have been established by way of federal and provincial legislation. Guarantees set out in the Constitution, whether they date from the original terms of Confederation in 1867 or the more recent provisions of the Charter of Rights and Freedoms (the Charter), constitute the bedrock upon which Canadian bilingualism rests. In effect, constitutionally entrenched language rights provide a context and a set of principles that permeate the various legislative initiatives undertaken over the years to promote our two official languages.

Perhaps no constitutional principle is more important than that set out in subsection 16(1) of the Charter, which declares that "English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada." The principle of equality not only has immediate substantive impact on the operation of federal institutions but also constitutes a goal toward which legislation and government programs should tend. Indeed, the Charter itself at subsection 16(3) explicitly recognizes the role of both Parliament and provincial legislatures in the advancement of status or use of English and French in Canadian society. At the federal level, the Official Languages Act (the OLA) represents a key statutory initiative designed to implement this underlying principle of language equality.

The recent history of language rights bears eloquent testimony to the active role that the courts intend to play in their implementation, especially as regards section 23 of the Charter, which pertains to minority language education. After addressing the important unwritten principle of minority protection in the referral on the secession of Quebec in 1998, the Supreme Court of Canada rendered landmark decisions, in May 1999 in the Beaulac case and in January 2000 in the Arsenault-Cameron case, which shed light on the principle and on jurisprudence as a whole.

While we wish to applaud the progress made in jurisprudence thus far, it is also our duty to recall the long journey that lies ahead. The courts have played a fundamental role in the implementation of linguistic duality, but those court proceedings were very time consuming and expensive and often demanded an exhausting degree of solidarity from the official language communities involved. We accordingly hope that these recent decisions will give governments the necessary incentive to more fully respect the language rights of anglophone and francophone minority communities and to more actively foster their growth and development.

Language rights are at the heart of our collective will to live in a free and democratic society. We must therefore tirelessly defend these principles and above all see to their full implementation. We must move from the theoretical equality of our two official languages to real and redistributive equality.

Dyane Adam
Commissioner of Official Languages

CONTENTS

I. INTRODUCTION

II. INTERPRETING LANGUAGE RIGHTS: A NEW ORIENTATION

R. v. Beaulac

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS

Community-based Schools
Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island
Homogeneous Schools
Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)
Eligibility Criteria
Abbey v. Essex County Board of Education
Solski v. Quebec
Minority Language School Boards: Language of Operations
The Nova Scotia Teachers Union (NSTU) v. Le Conseil scolaire acadien provincial (CSAP)
Rights of Management
Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow and les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. v. New Brunswick

IV. LANGUAGE RIGHTS IN THE CRIMINAL TRIAL PROCESS

R. v. Beaulac
R. v. Deveaux
R. v. Le

V. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO FEDERAL INSTITUTIONS

Bilingual Work Environments
Schreiber v. Canada
Leduc v. The Queen (Foreign Affairs and International Trade Canada)
Language of Decisions Rendered by Federal Tribunals
Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)
Choice of Language before Federal Tribunals
Copyright Board of Canada: Language of Proceedings
Belair v. Canada (Solicitor General)

VI. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO PROVINCIAL JURISDICTION

Policing Services and Communications in New Brunswick
R. v. Cormier
Language of Municipal Bylaws in New Brunswick
Charlebois v. City of Moncton, et al.
Language Rights and Minority Language Institutions
Gisèle Lalonde, et al. v. Ontario (Health Services Restructuring Commission)
Bilingual Government Services in Ontario

Dehenne v. Dehenne
Choice of Language before Ontario Courts
Wittenberg v. Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.
Language of Judicial Decisions in Quebec
Morand v. Quebec (A.G.)
Bilingual Signs in Quebec
A.G. Quebec v. Les Entreprises W.F.H. ltée

VII. COURT ACTION INITIATED BY THE COMMISSIONER

Via Rail
Air Canada
Legal actions against Air Canada regarding the lack of services in French at Pearson and Halifax airports
Reference regarding subsidiary of Air Canada and legal action regarding the lack of in-flight services in French at Air Ontario
Contraventions Act

I. INTRODUCTION

This document presents an analysis and summary of the key decisions and proceedings relating to official languages from January 1999 to December 2000. It is intended above all to provide the reader with information about the evolution of language rights in Canada since our latest publication of the same type, Language Rights in 1998. Although we have examined most of the important decisions, this is not an exhaustive review.

Sections 16 to 23 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms strengthen the other provisions of the Constitution relating to the use of English and French and provide the basis for the guarantees set out in the Official Languages Act of 1988, which has nearly constitutional status. These texts not only confirm the fundamental nature of language rights as human rights but also reflect their dynamic nature. This legislative framework encourages Parliament and legislative assemblies to foster the advancement toward equal status of English and French in Canadian society.

The cases reviewed in this report aptly illustrate the linkage between constitutional and statute-based language rights. This fact is evident in the recent decision of the Supreme Court of Canada (Beaulac) concerning language of trial provisions in the Criminal Code. While the right to be tried in one's own official language involves questions of statutory construction, the Court also found that it engages principles of interpretation that apply to all language rights, whether constitutionally based or not. As discussed below, the new orientation given the interpretation of language rights effectively resolves contradictory trends in the case law in favour of a liberal approach based on achieving a language right's underlying purpose. Among other things, this means that such rights should be interpreted in a manner consistent with the preservation and development of Canada's official language communities. The general interpretive framework articulated by the Supreme Court in Beaulac has already been referred to and applied in various decisions subsequently rendered by other courts.

The diversity of issues reviewed in this report, ranging from the important area of minority language education to the use of official languages in both the criminal trial process and civil proceedings before federal and provincial courts, to the language of work in federal institutions, to the provision of services by both federal and provincial governments, demonstrates the important role our courts

play in ensuring that language rights are properly implemented. Where governments fail to respect fully the remedial purposes of minority language guarantees, the courts have not hesitated to fashion appropriate relief aimed at correcting past and current injustice.

The courts have also recognized that language rights imply correlative government duties to allocate resources and maintain institutions capable of operating in both official languages. A language right becomes illusory in the absence of positive government action designed to facilitate its use. One need only think of the significant government investment needed to create the school infrastructures that allow for the effective exercise of the right to minority language education. The same can be said with respect to all other institutional settings within which the use of a minority official language is guaranteed. The cases examined in this report clearly bear witness to the importance of government obligations to preserve and enhance the well-being and vitality of official language minority communities.

II. INTERPRETING LANGUAGE RIGHTS: A NEW ORIENTATION

The interpretation of language rights through more than twenty years of litigation produced diverging approaches to the way judges should determine their scope and meaning. A series of Supreme Court decisions took a narrow and cautious view regarding the manner in which the constitutional right to use either English or French before the courts of Quebec, Manitoba and New Brunswick should be construed.{1} This right is phrased in permissive terms only and gives no explicit guidance as to what obligations it might impose on the State to ensure an institutional framework that facilitates the use of either English or French.{2}

In the three cases just mentioned, the Supreme Court considered the possible collateral state duties that might arise from the constitutional right to use either official language in court processes.{3} It found that the State was in no way obliged to ensure that a sufficient number of judges, crown attorneys or other employees working within the court system could function in the minority official language; nor was the State under any obligation to issue subpoenas, summonses or other court documents in bilingual format in order to respect the language choice of individuals to whom they were directed.

The Court concluded that the right to use either language before specified courts was based upon an historic compromise regulating the use of English and French to a minimal degree only. It further characterized the language regime thus established as a "constitutional minimum, not a maximum" and one that could be "complemented by federal and provincial legislation."{4} It also cautioned that the courts should "pause before they decide to act as instruments of change with respect to language rights" and that restraint should be used in their interpretation.{5}

This narrow approach to the interpretation of language rights was a departure from previous decisions (dealing with the mandatory use of English and French in the legislative process) that had sought to apply language guarantees broadly and as a function of their underlying purpose. Soon after issuing its restrictive interpretation of language rights in the judicial process, however, the Court returned to its earlier liberal and purposive approach in decisions dealing again with the mandatory use of both official languages in the legislative process and the constitutional right to minority official language education.{6} These decisions stressed the role language rights play in the preservation and development of minority official language communities, affirmed the principle that language rights in the area of education were intended to give effect to the equal partnership of

Canada's official language communities, and emphasized the need to fashion innovative remedies to correct past injustices.

The existence of these two divergent lines of jurisprudence introduced uncertainty into the process of determining the scope and meaning of language rights generally. Moreover, the narrow approach and the reasoning associated with it were frequently invoked to limit the effective implementation of various language rights subject to litigation.

R. v. Beaulac

It was against this background that the Supreme Court rendered its recent decision in R. v. Beaulac.{7} While the facts of the case pertain to provisions in the Criminal Code governing the language of trial, the Court's decision transcends specific statutory provisions and establishes a much needed unified approach to the interpretation of official language rights generally. The divergence in the case law clearly called for a new orientation based upon principles and norms applicable to all language rights cases. To establish these principles and norms, the Court first considered previous decisions that had stressed that a true understanding of a constitutional language guarantee is arrived at only by considering the purpose for which it was enacted. It pointed out that authority existed for the proposition that the original language guarantees in the Constitution were intended to ensure full and equal access to the legislatures, the laws and the courts for francophones and anglophones alike.{8} In more recent times, the principle of equality of our official languages has been entrenched in section 16 of the Charter. The Court concluded that section 16 entrenches a notion of substantive equality that gives rise to positive obligations on government to provide the institutional means to implement effectively any given language right.

The Court also returned to its previous decisions concerning minority language education rights in order to reinforce the conclusion that language rights must be interpreted with a view to achieving the purposes for which they were enacted. This means that language rights should be understood and applied in ways that will most effectively encourage the flourishing and preservation of minority official language communities. In addition, such rights should be construed remedially "in recognition of previous injustices that have gone unredressed and which have required the entrenchment of protection for minority language rights."{9} Again, these basic principles underscore the active role that government must take in providing resources and institutional structures necessary to the effective exercise of language rights.

The idea that language rights are based on political compromise and should therefore be construed narrowly was rejected unequivocally by the Court. It found that political compromise was not unique to language rights and should not be used to justify a restrictive interpretation of them.{10} The guiding principle should be substantive equality, as found in subsection 16(1) of the Charter. While the political process is implicit in subsection 16(3), which declares that nothing in the Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French, this declaration does not limit the scope of the principle of equality under subsection 16(1).{11}

The Court went on to say: "This principle of substantive equality has meaning. It provides in particular that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State. It also means that the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an

accommodation."{12}

The principles of interpretation that emerge from Beaulac apply to language rights rooted in either constitutional or statutory law. As the Court declared: "Language rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada."{13} To this the Court added the remedial nature of language rights, and hence the need to ensure that appropriate remedies are fashioned to meet past injustices.

The language right at issue in the case before it concerned language of trial provisions in the Criminal Code (which will be discussed in detail in Part IV of this review). Even so, the Court emphasized that the interpretation of language rights based on statute had also suffered from the conflicting lines of jurisprudence, one narrow and cautious, the other liberal and purposive. In opting for the latter and articulating an interpretive framework that can apply to all cases, the Supreme Court has provided the tools for a more coherent and just implementation of language rights in the future.

III. MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHTS

Community-based Schools

The Supreme Court had occasion to elaborate upon the importance of institutions to the vitality of minority communities in a recent case from Prince Edward Island{14} pertaining to minority official language education rights under section 23 of the Charter.

Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island

The case originated in a dispute about the lack of minority language education opportunities in local communities. Gaining access to minority language instruction close to home, as opposed to busing children to more distant schools, can have important consequences for parents who seek to exercise constitutional rights under section 23. In effect, the absence of community-based schools and the prospect of busing inevitably act as a deterrent to the enrolment of children in programs offering minority official language instruction. This is particularly true at the primary or elementary level of education.

While determining where minority language instruction should be offered involves the weighing of several factors, none is more important than a careful consideration of the management and control rights of parents under section 23. As the Arsenault case illustrates, differences may very well arise between those charged with the responsibility to manage the delivery of minority language education and provincial education officials. Where disagreements arise, the respective powers and responsibilities of each party must be weighed (including section 23 rights), and the criteria used in reaching decisions must be scrutinized against a backdrop of constitutional standards.

In Prince Edward Island, management rights inherent in section 23 have been implemented generally by legislative and regulatory provisions establishing a French-language school board with province-wide jurisdiction and endowed with the same powers and responsibilities as school boards controlled by the English-speaking majority.{15} While sections 49 and 50 of the School Act set out broad powers of management for all school boards, such powers are in fact qualified by the pre-eminent role of the Minister of Education and by standards and procedures set out in regulations or contained in ministerial directives.

With respect to an offer of minority language instruction, regulations under the School Act define a threshold number of 15 eligible students over two consecutive grade levels who can reasonably be assembled for that purpose.{16} No similar numerical threshold is given regarding the establishment of a separate or free-standing educational facility. It should be noted, however, that the authority to establish a French school is given to the Minister under the regulations. In exercising that discretionary power, the Minister is required to consider three factors: a) the number of students; b) the number of grade levels; and c) the reasonable assembly of students in one location.{17} As to what constitutes a French school, the regulations define it as "a building or part of a building" designated by the Minister and "used, during school hours, to provide French language instruction to classes over several grade levels."{18}

The location where French language instruction will be offered is further conditioned by regulations that stipulate that the French school board shall provide such instruction in a particular area by offering classes or by offering transportation to an area that already has a class.{19} Regulations also provide that, in making preliminary plans to start a new class in any area, the French school board shall "take into consideration the proximity of existing classes or facilities, projected number of section 23 children, and other relevant factors."{20} Even though the French school board has significant obligations to provide French language instruction, it must nonetheless obtain the approval of the Minister of Education before making a conditional offer of instruction in a given area. Ministerial approval is specifically required with respect to the projected numbers and whether they can be reasonably assembled for a class.{21}

On the facts in Arsenault-Cameron, the French school board had concluded that there were enough eligible elementary-aged students in Summerside and the immediate area to justify the provision of French language instruction at that location. Among other things, this conclusion was supported by the results of a preregistration that indicated that a total of 34 children would have enrolled in six elementary grades if such instruction had been offered. Fifteen students would have registered for the first two grades. While busing to a fully operational French-language school in another community 30 kilometres away was routinely offered to minority language parents in Summerside, this was viewed by many as inadequate. Indeed, a significant proportion of parents preferred to enrol their children in French immersion programs in their own community, rather than accept the offer of transportation to a much more distant location. The French school board thus sought ministerial approval of its decision to offer French language instruction in Summerside, such approval being required under the School Act and regulations.

The Minister of Education rejected the proposal of the French school board. He took the view that it would be problematic to establish a school for a small number of students who were already being offered transportation to an existing and well-established program in an adjacent community (30 kilometres away). He reiterated that transportation would continue to be offered. While he was in agreement that the estimated number of students in Summerside was sufficient to trigger the right to French language instruction, he felt that the offer of transportation to an existing school fulfilled his constitutional responsibilities under section 23 of the Charter as well as requirements under the School Act and regulations. Legal action challenging the validity of the Minister's decision commenced soon afterward.{22}

Although the plaintiffs were successful before the trial division of the Prince Edward Island Supreme Court, the decision in their favour was reversed by the provincial Court of Appeal.

In overturning the decision of the Prince Edward Island Court of Appeal, the Supreme Court of Canada returned to basic principles of interpretation that must be borne in mind when dealing with section 23 cases. First, section 23 is remedial in nature and "was designed to correct, on a national scale, the historically progressive erosion of official language groups and to give effect to the equal partnership of the two official language groups in the context of education."{23} Language rights must also be understood as intertwined with concerns for the culture associated with the use of language. It is therefore important to consider carefully the historical and social context of any given group of section 23 rights holders, as the trial judge in Arsenault-Cameron had done, and to recognize the importance of official minority language schools to the development of official language communities.

The remedial aspect of section 23 must not be narrowed by arguments based on the proposition that language rights arise inherently from political compromise. Such compromise is not unique to language rights and does not constitute a reason to depart from a purposive interpretation that gives full effect to the remedial purposes of section 23 of the Charter, as clearly set out in the Court's decision in Beaulac. In the context of these basic principles of interpretation, the Supreme Court concluded that the Minister of Education had failed, in reaching his decision regarding the proposed offer of French language instruction in Summerside, "to give proper weight to the preservation of minority language culture."{24}

Also fundamental to the interpretation of section 23 is the notion of equality. On this point, the Supreme Court underscored that substantive equality for section 23 rights holders cannot be achieved by a rigid adherence to "a formal vision of equality that would focus on treating the majority and minority official language groups alike." It further emphasized that "[s]ection 23 is premised on the fact that substantive equality requires that official language minorities be treated differently, if necessary, according to their particular circumstances and needs, in order to provide them with a standard of education equivalent to that of the official language majority."{25} This means that objective standards formulated as a function of the pedagogical needs of majority language students should not be applied automatically to assess the needs of minority language children.

As the level of educational services mandated under section 23 varies with the number of minority language students in any area, the Supreme Court also addressed the manner in which numbers should be calculated. Although the numbers standard under section 23 must be worked out over time by reference to the particular facts of each case that might come forward, the Supreme Court reiterated that "[t]he relevant number is the number who will potentially take advantage of the service, which can be roughly estimated as being somewhere between the known demand and the total number of persons who could potentially take advantage of the service."{26} The assessment of potential is clearly related to demographic facts, most often established by the testimony of expert witnesses.

Once the potential number of students who will eventually take advantage of minority language education has been established, the further question of whether such numbers are sufficient to justify a separate, homogeneous school (as opposed to classrooms in a shared school) must be addressed. In this regard, the

Supreme Court ruled that pedagogical considerations relevant to a minority community must include a weighing of the importance of linguistic and cultural realities to minority communities. Differential treatment might very well be needed in order to achieve substantive equality for a minority community. As the Court ruled: "[t]he pedagogical requirements established to address the needs of the majority language students cannot be used to trump cultural and linguistic concerns appropriate for the minority language students."{27} Although the Minister had testified that in his view a small school generally faced difficulties in meeting curriculum requirements, no actual evidence had been presented to indicate that pedagogical standards could not be met, nor that the education provided would be inferior. Indeed, the Supreme Court pointed out that there was evidence "that a number of English language schools with fewer than 100 students existed in the Eastern school district, but the Minister was not willing to close them or to say they did not meet the department's pedagogical standards."{28}

In the Supreme Court's view, the statutory discretion of the Minister to designate a French school must be exercised in light of minority educational rights set out in section 23 of the Charter. In failing to give proper weight to the effect of his decision on the promotion and preservation of the French language community of Summerside, the Minister had failed to respect fully the remedial purpose of section 23. While the cost of establishing a French school in Summerside was a factor to consider in light of the number of students who will eventually enrol, the Minister indicated throughout that this was not a consideration that had influenced his decision. Accordingly, the Supreme Court concluded that costs were not an impediment to the establishment of a French school in Summerside.

The Minister's discretionary power with respect to the establishment of a French school clearly has an impact on the exercise of constitutional rights related to the management and control of minority language instruction and facilities. That members of minority official language communities have such rights is beyond dispute, although the scope of such rights varies as a function of the sliding scale approach set out by the Supreme Court in previous judgments.

Where cultural and linguistic dimensions are not integrated into pedagogical (and even financial) considerations used to make ministerial decisions regarding the delivery of minority language education, disagreement will inevitably arise between a minister and a minority language school board. Thus it was that the Minister of Education of Prince Edward Island applied pedagogical considerations, relevant to the quality of education dispensed by small schools serving the majority, to the needs of the minority French language community of Summerside, without realizing the negative impact this could have on the minority community.

A similar error occurred with respect to travel considerations applied by the Minister, for in applying them he had failed to consider that the French language community had specific needs that were not experienced by similarly situated members of the English majority. As the Supreme Court pointed out: "unlike majority language children, s. 23 children were faced with a choice between a locally accessible school in the majority language and a less accessible school in the minority language. The decision of the Minister fostered an environment in which many of the s. 23 children were discouraged from attending the minority language school because of the long travel times. A similar disincentive would not arise in the circumstances of the majority."{29} Furthermore, the absence of a local minority language school increased the probability of assimilation of the minority language children, a cultural impact not faced by members of the majority

who relied on busing to send their children to school.

The Court confirmed that provincial governments "should have the widest possible discretion in selecting the institutional means by which its s. 23 obligations are to be met" although that discretion is subject "to the positive obligation on government to alter or develop 'major institutional structures' to effectively ensure the provision of minority language instruction and facilities and parental control on the scale warranted by the relevant number of children of the minority."{30} More specifically, the Court declared: "The province has a legitimate interest in the content and qualitative standards of educational programs for the official language communities and it can impose appropriate programs in so far as they do not interfere with legitimate linguistic and cultural concerns of the minority. School size, facilities, transportation and assembly of students can be regulated, but all have an effect on language and culture and must be regulated with regard to the specific circumstances of the minority and the purpose of s. 23."{31}

In the case at bar, there was a lack of provincial norms and regulations that applied to the issue of whether an offer of classes or facilities in the minority language at a given location should be accepted. However, the role of the French school board in the delivery of French language education was clearly set out in provincial law and regulations. As a result, the selection of the area where minority language instruction would be offered fell within the "minority's exclusive powers of management and control over minority language instruction and facilities, subject to objective provincial norms and guidelines that are consistent with s. 23."{32} There was nothing in provincial law or regulations that was inconsistent with the decision of the French board to offer French language instruction in Summerside. In refusing this offer and continuing to propose busing to another community, the Minister had not applied objective norms or guidelines that integrated or reflected the requirements of section 23.{33}

From a more general perspective, the Supreme Court also observed that section 23 requirements are not neutral but favour community development. This argues in favour of an important role for minority communities in determining the areas where minority language education should be offered, since these communities are in the best position to appreciate complex historical, social and geographical factors. Accordingly, the Supreme Court has recognized that decisions regarding the location of minority language instruction and facilities are part of the exclusive powers of management of the minority over minority language instruction and facilities, although this management prerogative is subject to appropriate provincial regulation by means of pedagogical and financial norms that are consistent with section 23 of the Charter.

Homogeneous Schools

Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)

A recent decision of the Nova Scotia Supreme Court{34} illustrates the complex social, historical and geographical factors involved in any consideration of the numbers test under section 23 of the Charter, which is key to determining the level of educational services to be provided and how they should be delivered.

The case involves francophone parents from five regions of Nova Scotia. Their long-standing requests for access to homogeneous French language educational programs and schools at the secondary level had met with little success. This was due in part to the provincial government's failure over many years to take an

active role in promoting the establishment and growth of minority language education at both primary and secondary school levels. As well, the francophone communities were divided by profound disagreements over the desirability of maintaining so-called bilingual programs and mixed schools with instruction in both English and French.

This division among the communities prompted the province-wide French language school board (Conseil scolaire acadien provincial) to adopt a gradualist approach to establishing fully homogeneous programs and schools for students under its jurisdiction. However, the phasing out of bilingual programs was characterized by significant delays that became increasingly unacceptable to parents who felt their rights under section 23 of the Charter were being ignored. Further delays were caused by the failure of the government to move ahead with the approval of funds and the construction of new school buildings which would have brought a quick end to the sharing of school facilities by both English and French language programs.

The evidence heard by the Court was extensive, including testimony of many of the individual plaintiffs (either orally or by affidavit), historical, linguistic and demographic facts presented by expert witnesses, and testimony from both government officials and representatives of the Conseil scolaire acadien provincial. The presiding judge reviewed the historical evolution of Acadian communities, their efforts to secure even minimal access to education in French, the levels of assimilation of francophone children, and the importance of institutional support to the survival of a minority language and emphasized that these factors are essential to an understanding of the urgent need to take steps to help preserve and develop minority French language communities.

The judge noted that assimilation rates established by expert testimony showed that "the total number of Acadians and francophones in Nova Scotia is falling and that the rate of assimilation in all regions of Nova Scotia varies between 13.5% and 59.3%, depending upon the region. In fact, the rate of assimilation increased between 1991 and 1996 in Nova Scotia, with the exception of the Halifax-Dartmouth region."{35} The encouraging progress made in Halifax-Dartmouth was attributed by the judge (as well as several witnesses) to the existence there of a homogeneous French language school providing a full range of courses at both the primary and secondary levels. Indeed, the judge underscored that the alarming rates of assimilation in some regions of the province were the inevitable result of the lack of proper minority language school facilities.

The advent of a French language school board in 1996 with province-wide jurisdiction to deliver and manage minority official language education marked a new stage in the reform of the educational system in Nova Scotia, bringing it into line with the requirements of section 23 of the Charter. Since the new school board inherited numerous schools that had mixed programs and shared their facilities with students enrolled with English language boards, it adopted a policy designed to introduce homogeneous French language programs within a set time frame. As mentioned above, significant numbers of francophone parents opposed homogeneous programs and schools, believing that the use of French as the only language of instruction would impede the bilingual development of their children, limit their access to the province's English language universities and diminish their chances for social mobility.

In response to these concerns the trial judge cited parts of an extensive study dealing with language acquisition and bilingualism: "the fears of many parents of francophone origin in Nova Scotia regarding the potentially harmful effects of an

education too highly concentrated in French are groundless. On the contrary, two types of statistical analysis (variance analysis and multiple regression) have allowed us to conclude that the more an education is strong in French, the better the level of bilingualism achieved and, additionally, that bilingualism is of an additive nature. Francophone psycholinguistic development is favoured by a strong education in French and development in English language competency is in no way diminished by an education in French."{36}

Recent delays in establishing homogeneous programs and facilities (i.e., since the advent of the Conseil scolaire acadien) can be seen within the context of more extensive delays in giving full effect to section 23 of the Charter that stretch back to 1982. As the trial judge emphasized when addressing the issue of what educational services should be accorded a given number of students: "During the last 18 years, the Department did not determine if the regions covered in the Application met the lower or upper end of the "numbers warrant" test to determine if s. 23 parents should be offered their own homogeneous facilities."{37a}

As a question of fact, the judge concluded that the number of children currently enrolled with the Conseil scolaire acadien in the five regions under dispute, when considered in conjunction with the number of eligible children in those regions, was more than sufficient to establish that the plaintiffs enjoyed the right to homogeneous French language educational facilities. Indeed, the judge observed that the Department of Education did not actually dispute the right to homogeneous programs and facilities, but rather the time frame within which they could be fully delivered.

The judge concluded that further delays would simply compound the many years of failure to give full effect to section 23 of the Charter: "Certainly, between 1982 and 1997 the Department did not meet its obligations under s. 23 of the Charter. It cannot be said that the provision of only French-first education at the elementary level in these fifteen years met the clear and unmistakable requirements of the Charter."{37b} It was against this background of a long-standing denial of rights under section 23 that the more recent delays of the government and the Conseil scolaire acadien in providing both homogeneous programs and homogeneous schools had to be assessed.

As to the argument of the department that language rights under section 23 should be interpreted cautiously because they were based on a political compromise, the trial judge cited the decision in Beaulac to the effect that such an approach was contrary to a purposive interpretation of section 23 that gave full effect to its remedial purposes. Moreover, the establishment of homogeneous minority language schools was crucial to slowing the rates of assimilation of francophone children in the province, a fact that the Department of Education in Nova Scotia had failed to consider.{38} The government thus fell short of its constitutional obligation to put in place educational institutions that favoured the preservation, enhancement and flourishing of the French language and culture. This was especially true regarding school facilities.{39}

In reaching these conclusions the trial judge referred to and applied the reasoning of the Supreme Court of Canada in Arsenault-Cameron, in particular its view of substantive equality and the positive duty of government to put in place an institutional framework that promotes the remedial purposes of section 23. Furthermore, the remedial purposes of section 23 should not be curtailed because of divisions within the minority language communities regarding the desirability of homogeneous minority language educational programs and schools. He followed

a previous decision of the Supreme Court of Canada in concluding that the rights under section 23 are individual rights not subject to the will of the minority group to which rights holders belong.{40} Thus he concluded: "I do not accept that the need to consult on the lack of consensus or to sensitize the members of the linguistic minority is an answer to any Charter breach. In fact, apart from keeping entitled parents advised of the progress being made, I do not agree that s. 23 contemplates the need for a consensus among s. 23 parents before steps are taken to comply with the provisions of s. 23. Such an approach is not consistent with the purpose and objective of s. 23."{41}

While he recognized that the establishment of the Conseil scolaire acadien was meant to implement management and control rights guaranteed by section 23, he also pointed out that the Supreme Court in Arsenault-Cameron had specifically stated that section 23 rights holders might in appropriate circumstances challenge the validity of decisions taken by a minority language school board.{42} He found that special circumstances were clearly established in the case before him by the testimony of expert witnesses regarding rates of assimilation and the need for an institutional framework (i.e., homogeneous programs and schools) that would allow the minority language and culture to survive and flourish.

In issuing specific orders that homogeneous minority language schools encompassing secondary grade levels be made available in all five regions under dispute (with slight variations in time frames), the trial judge acknowledged the fiscal impact of his decision. But he emphasized that section 23 creates positive obligations on government to change the status quo by ensuring that the remedial purposes of that section are achieved. In support of the proposition that sufficient financial resources (including capital expenditures on school buildings) must be made available to ensure that the minority achieves substantive equality in the area of education, the trial judge cited a decision from Ontario.{43} In that case, a judicial order was issued overriding a government-imposed general freeze with respect to capital spending on schools where the impact of this freeze on the health and vitality of the French language minority community of Dufferin and Peel had not been considered.{44} Constitutional obligations cannot be lightly ignored when determining public policy, even that which relates to fiscal planning.

Given the circumstances in the case before it, the Nova Scotia Supreme Court felt that no further significant delays in providing homogeneous French language schools in the five regions in dispute could be tolerated. In the result, five orders were issued requiring that separate, homogeneous minority language schools (to include secondary grade levels in line with the circumstances of each region) be made available no later than dates specified by the judge. The judge also acknowledged that in a number of these regions the government had already taken sufficient steps to ensure that these deadlines could be met without any difficulty.

Eligibility Criteria

The right of admission to minority official language instruction and schools is, for the most part, determined by reference to the mother tongue of a child's mother or father, or by reference to the official language in which a parent received his or her primary education in Canada. This basic right is, however, supplemented by subsection 23(2) of the Charter, which provides that "[c]itizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language." Clearly there are many new Canadians whose mother tongue is neither French nor

English and whose primary education took place in the countries from which they emigrated. Subsection 23(2) ensures that the official language in which one of their children is receiving or has received instruction (once settled in Canada) will also be the language of instruction of the rest of the family wherever they subsequently move in Canada, at the option of the parents. Nevertheless, the scope of rights under subsection 23(2) is not limited to cases of relocation from one province to another. The two cases discussed below, one from Ontario and the other from Quebec, aptly illustrate that subsection 23(2) can have purely intraprovincial application.

Abbey v. Essex County Board of Education

The facts of the case from Ontario concern the rather unique circumstances of an English-speaking mother (Susan Abbey) whose children had begun their schooling in the French language.{45} Her story begins in 1989 when she applied to enrol her first child in a French language school in the county of Essex operated by a Catholic separate school board. Since her first language learned and the language in which she had received her primary education was English, she had no enforceable right to minority official language education for her children in the province of Ontario. However, provincial law accorded admission committees the discretionary power to admit non-francophone children into programs of French instruction. This authority was exercised in Ms. Abbey's favour, and her child was lawfully enrolled in the French language school. Provincial law also provided that in such cases the school board to which a parent paid taxes (a Protestant board in Ms. Abbey's case) was obliged to pay the tuition fees imposed by the board providing the instruction.

When Ms. Abbey moved to the city of London the following year, the local French language school agreed to admit not only the oldest child but two other children of Ms. Abbey into its program, on the basis that she had acquired a right under subsection 23(2) of the Charter to have all her children educated in French. Thus all three children received their instruction in French during the time the family lived in London, 1990 to 1996. On their return to the county of Essex in 1996, the local Protestant school board refused to pay the tuition fees for the attendance of the three Abbey children at a French language school operated by a Catholic board, their admission thereto being contingent upon such payment. The Protestant board took the position that Ms. Abbey had no constitutional rights under section 23 of the Charter and hence her children did not qualify for admission to the French language school.

Legal action undertaken by Ms. Abbey before the Ontario Divisional Court, regarding her rights under subsection 23(2) of the Charter and the duty of the Protestant school board to pay the required tuition fees, was unsuccessful. The Divisional Court took the view that subsection 23(2) should be interpreted in light of the overall purpose of section 23, which was to secure linguistic rights to linguistic minorities. It therefore concluded, using margin notes in support, that subsection 23(2) was meant to provide continuity of education to the children of parents who qualified under subsection 23(1); i.e., by virtue of the mother tongue rule or the rule regarding the language of primary schooling of a parent. Put briefly, since Ms. Abbey was a member of the English-speaking majority community in Ontario she could not claim any rights under section 23.

In overturning the Divisional Court, the Ontario Court of Appeal returned to the plain meaning of subsection 23(2) and found that it recognized a distinct right that was not inconsistent with the underlying purpose of section 23: "Even though the overriding purpose of s. 23 is the protection of the language and culture of the

linguistic minority through education, this does not preclude interpreting s. 23(2) according to its plain meaning, even if this means that rights accrue to persons who are not members of the linguistic minority. The more fluency there is in Canada's official languages, the more opportunity there is for minority language groups to flourish in the community."{46}

The Court of Appeal concluded that subsection 23(2) is triggered by the mere fact that one child is receiving or has received his or her schooling in the minority official language of any given province. In the case at bar, it was originally an admissions committee that agreed to enrol Ms. Abbey's first child in a French language program, a committee composed of members of the official language minority, who no doubt can be relied on to protect the linguistic and cultural integrity of its schools. But once admission is legally granted, it follows that the rights under subsection 23(2) of the Charter can be invoked.

The reasoning of the Court of Appeal is obviously relevant to the situation of new Canadians as well. As mentioned above, the language in which the children of new Canadians are educated (which in most cases is neither a function of a parent's mother tongue nor a function of the language in which a parent received primary education) may through a family's relocation to a different province give rise to claims under subsection 23(2). Whether schooling was begun in English somewhere in Canada outside Quebec, or in French within Quebec, continuity of language of instruction is protected by the rights set out in subsection 23(2), provided that the language in question constitutes the minority official language of the province to which a family moves.

Solski v. Quebec

A recent decision of the Quebec Superior Court{47} provides further guidance with respect to the scope of subsection 23(2) when applied to purely intraprovincial circumstances. The facts of the case pertain to a Polish couple who arrived in Quebec in 1990 on a temporary basis for work-related reasons. As required by Quebec law,{48} their two children (twins) were enrolled in a French language primary school for the year 1991-1992. They subsequently applied for and received ministerial permission to enrol their children in an English language primary school for the period 1992-1994. The parents returned their children to English school in the fall of 1994, even though the ministerial permit had expired and they were required by Quebec law to enrol them in a French school. Partway through the school year the children were transferred to a French school and completed the remainder of their primary education in French (1994-1997). The children enrolled in an English school for the first year of secondary education (1997-1998), but without the required ministerial permit. Due to the absence of the ministerial permit, the children completed their second year in a French secondary school. Their final year was completed in a private English language secondary school, access to which was not regulated by the Charter of the French Language.

Despite their original intention, the parents decided to remain permanently in Canada and became permanent residents in early 1993. They acquired citizenship in May 1997. Following the first year of secondary schooling in English (without the required permission), the parents applied to appropriate ministerial officials to have their children declared eligible to receive secondary schooling in English.

The application was ultimately rejected for two reasons. First, no authorization had been issued to allow the children to begin their secondary schooling in English. As the first year of attendance was tainted with illegality, it could not

become the basis for acquiring eligibility in subsequent years. The second reason given related to the application of provisions in the Charter of the French Language that allow a child (and brothers and sisters) access to English schools where the mother or father is a Canadian citizen and the child has received the major part of his or her primary education in English somewhere in Canada.{49} With respect to the children in question, it was determined that in strict mathematical terms the majority of primary education was received in French. The children were thus deemed ineligible to receive instruction in English in publicly funded schools in Quebec.

Before the Quebec Superior Court, the parents argued that the limiting phrase "major part," applied to current and past primary and secondary education, was incompatible with the terms of subsection 23(2) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. As explained above, that subsection recognizes the right of access to instruction in English (in Quebec) in cases where a child of a Canadian citizen is receiving or has received primary or secondary instruction in English somewhere in Canada. That right is not qualified by any expression such as "major part." Nevertheless, the Attorney General of Quebec took the position that the eligibility rule set out in the Charter of the French Language was complementary to the rights found in section 23 of the Canadian Charter. He argued that section 23 had been adopted in order to accord rights to members of minority official language communities and that this general purpose should be brought to bear on any interpretation of the more specific continuity rule. As a consequence, individuals with no real linguistic connection to the English-speaking minority of Quebec should not be seen to fall within the scope of subsection 23(2) of the Canadian Charter.{50}

The Quebec Superior Court rejected the proposition that rights under subsection 23(2) should apply only to the children of parents who were identifiable as members of minority official language communities, be they French or English. In this regard the Court referred to and approved of a similar ruling by the Ontario Court of Appeal in Abbey (reviewed above). It concluded that the absence of any distinction in subsection 23(2) based on the mother tongue of parents or children should be taken to mean that none was intended.

While the Superior Court recognized that subsection 23(2) covered the case of families who moved from one province to another, it concluded that such examples were not exhaustive of the subsection's meaning and scope.{51} In the case at bar, the Court felt that it was the actual fact of currently receiving instruction in English (in a private school and hence legally) that brought the request of the parents within the scope of subsection 23(2). The review of a child's educational history as a whole to determine the proportion of his or her schooling in one language or another was therefore irrelevant to the application of the clear terms of subsection 23(2). The latter does not incorporate any duration standard that must be met before children become eligible for instruction in the minority official language. The limiting phrase "major part" was therefore in conflict with subsection 23(2).

The Superior Court took note of the problem posed by English language private schools (not subject to the admission criteria set out in the Charter of the French Language) being used as means to achieve access to publicly funded English schools in the province (by means of a transfer after one year). However, this alleged loophole did not arise from the absence of any duration standard in subsection 23(2) but from the exemption made in favour of private schools under Quebec law. In effect, those with sufficient financial means are accorded freedom of choice in the language of instruction of their children.

The solution to the problem, if indeed there was a problem, did not lie with a restrictive interpretation of the clear meaning of subsection 23(2) of the Charter. Indeed, the Court pointed out that the use of the limiting phrase "major part" was not so much one possible interpretation of subsection 23(2) as it was a redefinition of the very categories of persons to whom rights were accorded thereunder. In light of this, the attempted recourse to section 1 of the Canadian Charter to justify the restriction as a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society was rejected. In effect, only a constitutional amendment could redefine the beneficiaries of minority language education rights under section 23.

Minority Language School Boards: Language of Operations

The administrative obligations of minority language school boards may very well include matters not directly related to their internal operations or the delivery of educational programs. For example, a minority language school board may have management responsibilities that require it to enter into collective bargaining with unions whose membership extends far beyond the immediate employees of the board. While the internal administrative language of a minority board will naturally be the minority language of the schools and educational programs over which it has authority, bargaining agents for its teaching staff (or other employees) may be affiliated with province-wide unions that operate in the majority language. What language then should be used in the process of collective bargaining? Indeed, in what language should the ultimate collective agreement be written?

The Nova Scotia Teachers Union (NSTU) v. Le Conseil scolaire acadien provincial (CSAP)

These issues have been raised in an arbitration process in Nova Scotia involving the Conseil scolaire acadien provincial.{52} As previously mentioned, the Conseil scolaire acadien was created in 1996 and given province-wide jurisdiction over the delivery and management of French language educational programs and schools. The Education Act of the province provides that the general working language of the Conseil scolaire acadien (and all schools under its jurisdiction) is French. However, the Act also provides that "where the circumstances warrant the use of English" the Conseil shall use it in the given context.{53} In the course of its first collective bargaining exercise, the Conseil scholaire acadien requested that the bargaining agent, the Nova Scotia Teachers Union (NSTU), use French throughout the process, as well as in the preparation and finalization of the collective agreement. The NSTU objected to this demand, and the issue was eventually brought forward to an arbitration board for its decision.

In reviewing the legal requirements that might have a bearing on the issues that separated the NSTU and the Conseil scolaire acadien, the arbitration board observed that either party is free to nominate whomever it wishes to represent it on the board. As a result, nominees may in fact be unilingual in either English or French, or bilingual. The same is true with respect to the negotiators who will represent the parties at the negotiating table. Since the law governing these matters is silent with respect to the use of language, in both the negotiating process and in hearings before the board, the potential for practical difficulties will always be present. While the realities of the Conseil scolaire acadien justified the use of French in the bargaining process and in the collective agreement itself, the board found that there was nothing in law that required the use of French exclusively. By the same token, there was nothing in the law that required the

exclusive use of English.

As a strictly practical matter, the board saw far fewer impediments to ensuring that the collective agreement be prepared in both languages than might be encountered in the actual process of negotiations. Regarding the suggestion that the NSTU should consider the nomination of a representative able to conduct negotiations in French, the board observed that "this is not a legal requirement and it may unfairly restrict the rights of the bargaining agent to appoint its best representatives at the negotiating table and at the arbitration hearings. It is also a given that, even if a certain individual could speak French, he/she may not be most effective or comfortable in French as a negotiator or as a presenter at an arbitration hearing. The same goes for any member named by the CSAP to negotiate or to make a presentation to an Arbitration Board. It is possible that a French-speaking person could proceed in English but he/she may be very ineffective in English since French is his/her first language."

In light of the absence of legal requirements that governed these issues, the evidence before it and the practical realities, the arbitration board directed that either party was free to proceed in either English or French at the bargaining table. The board ordered, however, that where required by any party (as a minimum) consecutive interpretation be made available (through an interpretor not involved in the negotiations), the costs to be borne equally by the NSTU and the Conseil scolaire acadien. The parties were of course free to agree to an alternative form of interpretation, and the board emphasized that flexibility on the issue of language was highly desirable. Nonetheless it ordered that all proposals to be considered at the bargaining table, as well as counter proposals submitted during discussions, be presented in both languages, though this requirement did not extend to any reference materials (legislation, research documents, etc.) prepared in only one language and for which no translation was available. The party submitting a proposal or counter proposal would bear the responsibility of providing the translation. The board took the view that it was important to facilitate the bargaining process by ensuring as much as possible that there were no difficulties of comprehension caused by the linguistic handicap of one party or the other. Furthermore, it felt that its order regarding bilingual proposals and counter proposals would not impede the process to any great extent. The mandatory use of both languages was also ordered with respect to the printing of the final collective agreement.

The use of consecutive interpretation in the negotiating process (where required by one of the parties) was considered more effective than simultaneous interpretation, which is a far more expensive procedure and would result in significant delays in the process, because scheduling would be to a great extent a function of the availability of interpreters. For hearings before the arbitration board, however, where either party could proceed in the language of choice, simultaneous interpretation was ordered. The expenses related to it were to be borne equally by the NSTU, the Conseil scolaire acadien and the Minister of Education pursuant to the provincial Teachers' Collective Bargaining Act. Simultaneous interpretation was considered both feasible and desirable for hearings before the board because such proceedings are usually shorter than the actual bargaining process and involve counsel arguing legal points more effectively handled by a form of interpretation that did not interrupt the flow of the presentation.

Rights of Management

Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow and les Comités de

parents du Nouveau-Brunswick, et al. v. New Brunswick

The Government of New Brunswick introduced dramatic changes to legislation governing education{54} in 1997. This legislation abolished all existing school boards within the province and replaced them with two separate but related hierarchical structures. Many francophone parents in the province reacted negatively to these changes. They believed that the new Education Act did not afford them the full rights to the management and control of their school system guaranteed in section 23 of the Charter. In January 2000, several parents filed an action before the Court of Queen's Bench of New Brunswick to have the legislation declared invalid.{55} They argued that the new Education Act did not respect minimal constitutional requirements established by the Supreme Court of Canada, in particular those related to the right of parents to exercise exclusive management and control. Specific powers of management at issue included the expenditure of funds provided for minority language education, the appointment and direction of those responsible for the administration of minority language instruction and facilities, the establishment of programs of instruction, and the recruitment and assignment of teachers and other personnel. Given the significance of the issues at stake, the Commissioner of Official Languages and the Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick had been accorded the status of intervenors in the action before the Court of Queen's Bench.

The province subsequently questioned the regularity of the form of procedure adopted by the parents. As a result, the parents had to refile their action in July 2000. While this matter was proceeding, a bill (Bill 13) amending the Education Act was adopted by the provincial legislature. The parents indicated that they nevertheless planned to pursue their action and in February 2001 presented amended procedures taking changes to the Act into account. The case is now proceeding, and the Commissioner continues to be an intervenor. All parties to the proceedings will have to review their respective positions in light of the new legislation, however. A decision in the case is expected to have a significant impact on the manner in which minority management rights under section 23 must be implemented and applied.

IV. LANGUAGE RIGHTS IN THE CRIMINAL TRIAL PROCESS

The impact of the Supreme Court decision in Beaulac on the manner in which language rights should be interpreted has already been reviewed in Part I of this report. The Court also gave direction with respect to the specific provisions of the Criminal Code that recognize the right of an accused to be tried by a judge, or judge and jury, who speak his or her official language. That right, set out in subsection 530(1) of the Code, is unqualified when accused persons indicate their desire to be tried in their official language not later than the time when the case is set down for trial, the time of election or the time when the accused is ordered to stand trial (these three events being dependent on the nature of the charges).

Thus, when an accused makes a request within these time limits, the Code directs that "a justice of the peace or provincial court judge shall grant an order directing that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada." Should an accused make an untimely request to be tried in his or her official language, subsection 530(4) gives a judge the discretion to make a similar order if satisfied that it would be in the best interests of justice.

R. v. Beaulac

The facts in Beaulac pertain to a complex criminal prosecution for murder that included two mistrials, for reasons unrelated to language rights, and a third trial at which the accused was found guilty. A request for a trial in French was initially made several days into the first trial (when the accused became aware of his rights in this regard) but was refused by the presiding judge. When a mistrial was declared and a new trial ordered, the accused renewed his request to be tried by a judge and jury who spoke his official language. Though his request was denied, principally because of the conclusion that the accused was sufficiently fluent in English to ensure that his trial would be fair, he renewed it again at various times throughout the court processes in which he was involved.{56} The refusal of all trial level judges to accept the request of the accused, which refusal was confirmed by the British Columbia Court of Appeal, set squarely before the Supreme Court of Canada the question of what factors should be considered in the exercise of judicial discretion under subsection 530(4) of the Criminal Code.

As already mentioned, the only guidance given explicitly to a judge when exercising discretion under subsection 530(4) is found in the standard "best interests of justice." The Supreme Court emphasized that a judge, in applying this standard, must consider the purpose that lies behind the basic right of an accused to be tried in his or her official language, namely "to provide equal access to the courts to accused persons speaking one of the official languages of Canada in order to assist official language minorities in preserving their cultural identity."{57} It is this underlying purpose that distinguishes the nature of language rights in the trial process from the universal right, which is applicable to all accused regardless of language, to a fair and equitable trial. This distinction must be kept in mind when interpreting the language rights in question, something that the British Columbia Court of Appeal had failed to do.

As the Supreme Court pointed out, the Court of Appeal (when dealing with the standard "best interests of justice") had essentially considered whether an accused who understands both official languages is denied a fair trial if his request to be tried in his own official language is rejected (though he is provided interpretation as needed). In order to avoid the conclusion that French-speaking and English-speaking Canadians might have a more extensive right to trial fairness than those who possessed neither language, the Court of Appeal felt constrained to answer its hypothetical question in the negative. But its error consisted in not recognizing the distinction between the two types of rights, a distinction that had already been emphasized in a previous Supreme Court decision: "It would constitute an error either to import the requirements of natural justice into ... language rights ... or vice versa, or to relate one type of right to the other ... Both types of rights are conceptually different ... To link these two types of rights is to risk distorting both rather than reenforcing either."{58}

The Supreme Court recognized that a judge should consider numerous factors when exercising discretion regarding an untimely application under subsection 530(4): "Among these factors are whether the accused is represented by counsel, the language in which the evidence is available, the language of witnesses, whether a jury has been empanelled, whether witnesses have already testified, whether they are still available, whether proceedings can continue in a different language without the need to start the trial afresh, the fact that there may be co-accused (which would indicate the need for separate trials), changes of counsel by the accused, the need for the Crown to change counsel and the language ability of the presiding judge."{59} However, the Court made it clear that mere administrative

inconvenience is not a relevant factor. "The availability of court stenographers and court reporters, the workload of bilingual prosecutors or judges, the additional financial costs of rescheduling are not to be considered because the existence of language rights requires that the government comply with the provisions of the OLA by maintaining a proper institutional infrastructure and providing services in both official languages on an equal basis. As mentioned earlier, in the context of institutional bilingualism, an application for service in the language of the minority official language group must not be treated as though there was one primary official language and a duty to accommodate with regard to the use of the other official language. The governing principle is that of the equality of both official languages."{60}

In recognizing that numerous factors must be considered when dealing with an untimely application, the Supreme Court also pointed out that the best interests of justice are usually better served by accepting the application, in particular in cases involving a retrial. It should therefore fall generally to the Crown to demonstrate that the request of an accused is unreasonable in the circumstances of any given case. When a retrial has been ordered the presumption in favour of an accused is very strong, and the Crown would have to present cogent reasons establishing exceptional circumstances to override the basic right to a trial in the official language of an accused.{61}

It was clear, in the case at bar, that the British Columbia Court of Appeal had based its decision on the ability of the accused to speak and understand English. This concern about the fairness of the trial process was a fatal error, for "[i]f the right of the accused to use his or her official language in court proceedings was limited because of language proficiency in the other official language, there would in effect be no distinct language right."{62} As to relevant considerations under subsection 530(4) of the Code, the Crown had presented no evidence related to special circumstances to show that the trial process would have been adversely affected by acceding to the request of the accused. Moreover, the accused had not been responsible for the untimeliness of his original application to be tried in his own official language, and had diligently renewed his request at every opportunity in the subsequent judicial process.{63}

Despite the errors of law that had occurred in the lower courts, the Crown argued before the Supreme Court that the circumstances did not warrant overturning a guilty verdict against the accused. It relied on provisions in the Criminal Code designed to avoid the setting aside of convictions when only relatively minor or harmless errors of law had been committed. This characterization of the breach of language rights in the case at bar was unacceptable to the Supreme Court. It found that the violation of section 530 amounted to a substantive wrong and not a procedural irregularity. An effective remedy was therefore necessary. Accordingly, the judgment of the British Columbia Court of Appeal was set aside and a new trial ordered, to be held before a judge and jury who spoke both official languages of Canada.

R. v. Deveaux

The decision of the Supreme Court in Beaulac was cited and widely quoted by the Nova Scotia Supreme Court in R. v. Deveaux.{64} The facts pertain to an unrepresented accused who appeared before a provincial court judge charged with assault. The charges were read, he pleaded not guilty, and the judge set a date for trial without advising the accused of his rights under section 530 of the Criminal Code. Subsection 530(3) requires a justice of the peace or provincial court judge before whom an unrepresented accused first appears to advise him of

his right to make an application regarding the language of trial.{65} At his trial (where the accused was represented by counsel) the proceedings were conducted in English and he was found guilty as charged. His conviction was appealed on the grounds that the provincial court judge before whom he had first appeared had failed to inform him of his rights under section 530 of the Criminal Code.

The Nova Scotia Supreme Court pointed out that a provincial court judge was statutorily obliged to inform an accused of his right to make an application regarding the language of trial (the subsection in question using the word "shall"). It also referred to the reasoning in Beaulac to the effect that the ability of an accused to speak both official languages was irrelevant to the proper interpretation of section 530 and that, in applying section 530, a judge must give full effect to its underlying purpose. It found that the rights set out in section 530 were meant to ensure equal access of both official language groups to the criminal courts in Canada, in order to assist official language minorities to preserve their cultural identity. It also adopted the Supreme Court's ruling in Beaulac that language equality should be interpreted substantively.{66} Given the breach of the substantive rights under subsection 530(3), the Court followed the decision in Beaulac, found that the error committed did not amount to a procedural irregularity, and ordered a new trial.

R. v. Le

A recent decision{67} of the Ontario Superior Court of Justice also cited and quoted Beaulac, although it distinguished the circumstances of the case before it from the latter and declined to order a new trial for a technical breach of subsection 530(2). That subsection deals with the situation of an accused person whose language is neither French nor English. It recognizes the discretion of a judge to order that such an accused be tried in the official language in which, in the opinion of the judge, the accused can best give testimony, if an accused makes an application within the same time limits that apply to an accused whose language is either French or English.

The circumstances of the case pertain to an accused who was arrested and brought before a justice of the peace the same day. The accused was Vietnamese in origin, though the evidence indicated that she spoke both English and French with reasonable competence. The justice of the peace remanded her in custody to the next day, when a bail hearing was to take place, without informing her of the language rights set out in section 530. From the next day forward the accused was always represented by counsel. Her preliminary inquiry took place in English and she was eventually ordered to stand trial. Her counsel brought an appeal to have the order committing her for trial on five drug-related charges quashed, alleging a number of legal errors, one of which was the failure to inform the accused of her right to make an application regarding the language of trial pursuant to the provisions of section 530.

The Court acknowledged that the justice of the peace before whom the accused had first appeared had not informed the accused of her right to make an application under subsection 530(2). However, it pointed out a number of factors that militated against concluding that this technical breach rendered all subsequent proceedings null and void. First, the accused's first appearance had been limited to only one of the five charges eventually laid. Second, the accused had been represented by counsel at all subsequent proceedings, beginning with the bail hearing the next day, and at no time was there any reference made to possible language rights under section 530.

While the Beaulac decision had been heavily relied upon by the accused's counsel on appeal, the Court pointed out that it had not disposed of the issue of the consequences of failing to meet the requirements of subsection 530(3) of the Criminal Code, especially in circumstances similar to those now being considered. It did not seem to quarrel with the reasoning or conclusions reached in Beaulac, although the extracts it chose to reproduce from the judgment seemed unrelated to issues raised by subsection 530(2) of the Code. For example, the Ontario court reproduced the discussion in Beaulac about how to identify or determine the official language of an accused.{68} This is a matter relevant to subsections 530(1) and (4), but does not seem related to the particular circumstances of an accused who would fall within the scope of subsection (2). In any event, the Court accepted that the language rights in section 530 must be interpreted "rationally, purposively and contextually." When such an approach was applied to the facts in the case before it, the Court concluded that any error committed was purely procedural and did not justify declaring the preliminary inquiry null and void.

FRANÇAIS | | | CONTENTS

V. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO FEDERAL INSTITUTIONS

Bilingual Work Environments

The introduction of institutional bilingualism in federal institutions in the 1970s gave rise at the same time to regulations under the Public Service Employment Act aimed at protecting and preserving the rights of public servants who could not meet the new language requirements of positions they already occupied.{69} Since these rights were set out in regulations, they could not be qualified or overruled by decisions regarding the allocation of resources and manpower made by government managers. In other words, the general power of management had to be exercised in conformity with statutory law and any regulations adopted pursuant to it.

Schreiber v. Canada

Kelso v. The Queen,{70} which established the enforceability of rights under the Exclusion Order, predates the enactment of the current Official Languages Act (the OLA) and the adoption of the Charter. The Federal Court in Schreiber v. Canada{71} has recently considered the effect these changes may have on the manner in which mandatory bilingualism is imposed as a condition of employment for specific positions. The facts of the case pertain to a long-time employee of Transport Canada who was unable to meet language proficiency requirements introduced in 1992 for air traffic controllers working at the Ottawa Control Tower (i.e., mandatory bilingualism). As all efforts to meet the requirements through language training proved insufficient, the employee was obliged to accept a transfer to a position with different duties. The employee objected to the transfer and sought to enforce his rights as an incumbent employee occupying an indeterminate position under the Exclusion Order of 1977.

The Federal Court identified a number of provisions in the OLA (adopted in 1988) that have a bearing on the enforcement of incumbent employees' rights under the Exclusion Order. First, Part IV of the OLA confirms the duty of federal institutions to ensure that members of the public can communicate with and receive services in either French or English from their head or central offices, from other offices where there is significant demand, and from all offices located in the National Capital Region. Second, Part V of the OLA establishes the general right to work in either English or French in federal institutions (in conformity with other provisions in that Part and in regulations) and recognizes various duties of federal institutions that are important to the effective exercise of language rights in the workplace. Within the National Capital Region, the OLA obliges all federal institutions to provide work environments that "are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by its officers and employees."{72}

The Federal Court found that Transport Canada's decision to require that all air traffic controllers at the Ottawa Control Tower be functionally bilingual was motivated by a desire to implement its statutory obligations under the OLA. In other words, the policy decision to create a bilingual work environment and to provide bilingual air traffic services was mandated by the very terms of the OLA. It was also justified by considerations of air traffic safety related to the routine use of both official languages to communicate with an air traffic control tower. As to the conflict that was evident between a policy of mandatory bilingualism applied to all air traffic controllers at the Ottawa Control Tower and the 1977 Exclusion Order, the Federal Court referred to section 82 of the OLA. That section gives precedence to various provisions in the OLA over any other Act of Parliament or

regulation with which they may conflict.{73} As a result, any inconsistency between the provisions of the Exclusion Order and the duties of federal institutions regarding bilingual work environments and services to the public must be resolved in favour of the latter.

The Federal Court also found reinforcement for its conclusions in the language rights found in sections 16(1) and 20(1) of the Charter. The principle of equality of French and English regarding their use in all institutions of the government of Canada calls for positive measures to ensure that it be fully implemented, such as the establishment of bilingual work environments and the provision of bilingual government services.{74} Moreover, the issue of federal government services is directly addressed in subsection 20(1) of the Charter, which sets out the general right of Canadians to communicate with and receive services from federal institutions in either official language. The statutory duties of federal institutions in this regard (found in the OLA) flow naturally from the underlying constitutional right. The Court also invoked the Supreme Court decision in Beaulac regarding the general interpretive framework that should be used in applying and determining the scope of language rights. Support was also found in a previous Federal Court of Appeal judgment that endorsed the proposition that the OLA "belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects certain basic goals of our society and must be so interpreted as to advance the broad policy considerations underlying it."{75} In light of all these factors, the claim of the employee in question to be exempt from a mandatory requirement of bilingualism was dismissed.

Leduc v. The Queen (Foreign Affairs and International Trade Canada)

The right to work in either French or English in the National Capital Region (and in other regions of Canada designated in regulations) is supported by specific obligations imposed on federal institutions by the OLA. Among other things, these include the duty to provide personnel and other services relied on by employees in the performance of their duties.{76} The manner in which this duty is implemented was recently raised before the Federal Court in legal action taken against the Department of Foreign Affairs and International Trade for breach of language rights and wrongful dismissal.{77} The facts pertain to an employee who attended two meetings the subject of which was his transfer to other duties or an early retirement. According to the employee, these meetings were conducted in English, even though he was francophone and had allegedly been given no choice regarding the official language he preferred to use. Following these meetings the employee signed a letter of resignation, though he subsequently contested its validity.

Prior to engaging legal action, the employee filed a complaint with the Office of the Commissioner of Official Languages. The Commissioner's final report advised the complainant that the department recognized its responsibilities to provide personnel and central services in the preferred official language of an employee. The report also indicated that the department was advised of the importance of asking an employee which official language he or she preferred regarding the provision of such services. As a result, the file was closed.

The employee then commenced legal action based upon subsection 77(1) of the OLA, which provides that a complainant may apply to the Federal Court for a remedy for breach of rights or duties found in various sections of the OLA, including Part V (language of work). He alleged that the meetings referred to above had been held in breach of the duty to deal with an employee regarding personnel matters in his or her preferred official language. As a remedy, he

requested a court order for retroactive salary from the date of termination of his employment, punitive damages, and his reinstatement as an employee of the department.

At trial, the court emphasized that the facts surrounding the meetings in question were subject to conflicting evidence. In weighing all the evidence, the presiding judge found that the credibility of two witnesses from the department was greater than that of the complainant employee. He also noted that the plaintiff had not adduced many significant facts from the report of the Commissioner of Official Languages. Moreover, when placed out of context, this report did not enable the plaintiff to demonstrate that the meetings in question had contravened the OLA. He therefore concluded that the employee had in fact been given the opportunity to state his preference regarding the official language in which the meetings should proceed.{78} He also concluded that during the course of the meetings the participants switched back and forth between English and French, the employee having stated that he was equally capable in either official language. He therefore ruled that the employee had failed to meet the burden of proof that a breach of the OLA had occurred.{79}

Although the institutional duty in question in this case does not explicitly refer to the need to invite an employee to indicate his or her preferred official language, it remains nonetheless implied in the statutory language. Barriers to the use of one or the other official language can be lessened when federal institutions actively seek to know the preference of their employees regarding their language of work. In short, the institution's obligation to provide personnel and support services to its employees is fully implemented only when positive steps are taken to identify employee preferences.

Language of Decisions Rendered by Federal Tribunals

The principle of equality found in subsection 16(1) of the Charter and in section 2 of the OLA can be said to create obligations on federal tribunals regarding the accessibility of their decisions in both official languages. This is reflected explicitly in subsection 20(1) of the OLA, which requires simultaneous bilingual issuance of judgments when proceedings are conducted in both official languages, or when questions of law of general public interest are decided.{80} The OLA also requires that decisions rendered in one official language at the conclusion of unilingual proceedings be issued and made available in the other official language "at the earliest possible time."

Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)

The obligation of federal tribunals to issue and make available their decisions in both official languages (within a reasonable time) was the subject of legal action taken before the Federal Court.{81} At issue was the failure of the Immigration and Refugee Board (IRB) to provide French language versions of all past and current decisions. For a number of reasons, the IRB had adopted a policy of two-language versions for select decisions (considered important) and a policy of providing other decisions in the preferred official language of an individual only if the latter made a specific request. This policy of "translation upon demand" of specific decisions was challenged as being a breach of the statutory obligation to make all decisions available "at the earliest possible time."

While the trial level court dismissed the plaintiff's action on the basis of jurisdictional issues,{82} it also determined that the IRB was in breach of its statutory obligations to make tribunal decisions available in both official languages.

Its view in this regard was adopted verbatim by the Federal Court of Appeal.{83} It also endorsed observations made in a previous study of the Commissioner of Official Languages to the effect that the availability of tribunal decisions of jurisprudential value or policy significance was essential to ensure equal access to federal tribunals for French-speaking and English-speaking Canadians.{84} Nevertheless, the statutory obligation in question extends beyond this objective insofar as it requires all decisions to be made available "at the earliest possible time," regardless of their importance or even utility to third parties.

To require that all past unilingual decisions of the IRB be translated into the other official language would, as the Federal Court of Appeal noted, entail significant if not prohibitive costs. It was therefore reluctant to issue a court order to that effect, pointing out as well that the mandatory translation of thousands of past decisions was devoid of any practical value.{85} Only decisions of some jurisprudential importance could arguably be said to relate to third parties and give rise to any reasonable likelihood that they would be consulted. Thus, on a balance of the inconveniences raised by the facts of the case, the Court of Appeal refused the plaintiff's motion for an order of mandamus against the IRB relating to its past unilingual decisions. At the same time, it pointed out that the IRB was obliged to ensure that all future decisions conformed to the requirements of bilingual issuance and availability imposed by section 20 of the OLA, at least until such time as those requirements were altered by legislative amendment.{86a}

Choice of Language before Federal Tribunals

With respect to their adjudicative functions, federal tribunals are also required to ensure that judges or decision makers are able to understand directly the official language used by the parties who appear before them.{86b} Where the parties choose to proceed in different official languages, presiding members of the tribunals are required to be bilingual. These duties are set out in section 16 of the OLA and are the natural corollaries of the underlying right to use either official language before all federal courts and quasi-judicial tribunals found in section 14 of the OLA, as well as in section 19 of the Charter.

Copyright Board of Canada: Language of Proceedings

Statutory provisions relevant to choice of official language before federal tribunals were recently considered by the Copyright Board of Canada as they applied to hearings to establish tariffs relevant to copying for private use. At a pre-hearing conference the chairman of the Copyright Board took note of the fact that the parties who would be making representations intended to use different official languages. This emerged from the request of one of the parties that the hearing be conducted in both English and French. Given that both official languages would be used at the hearing, the chairman considered it important to consider and resolve the issue of the language abilities of the members of the board selected to hear the matter. It appears from comments made by the chairman in his written decision{87} that interpretation had been used in the past by members of the board presiding at other hearings to understand evidence submitted in French.

After concluding that the hearing in question was adjudicative in nature,{88} the chairman went on to consider the objectives of the OLA in light of the decision of the Supreme Court in Beaulac. He cited the latter to the effect that "[w]here institutional bilingualism in the courts is provided for, it refers to equal access to services of equal quality for members of both official language communities in Canada." He referred also to the opinion of the Court that "the exercise of

language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation." He therefore concluded that the freedom to use either official language before the Copyright Board could not be construed as conditional upon the agreement of other parties.

A federal tribunal does not have any discretion to limit the right and must respect the clearly expressed duties that are set out in section 16 of the OLA. In cases where a party requests that a hearing be conducted in both official languages, one can draw no other conclusion than that the parties as a whole will be using different official languages at one time or another during the hearing. In such cases, the duty to ensure that members of the tribunal understand both official languages without interpretation clearly applies. The chairman therefore ordered that the hearing take place before members of the board who were all bilingual.

Belair v. Canada (Solicitor General)

Whether a board or tribunal is exercising adjudicative functions is central to determining whether the provisions in section 16 of the OLA apply, as was the case with respect to hearings before the Copyright Board. The Federal Court has considered the same preliminary issue in the context of proceedings before a disciplinary tribunal established under the Corrections and Conditional Release Act.{89} The facts pertain to a prisoner accused of two disciplinary offences who requested that his hearing before the tribunal be conducted by an officer who understood French without the assistance of an interpreter. The disciplinary tribunal denied his request; the prisoner was found guilty of the offences and fined twenty-five dollars.

On appeal to the Federal Court for an order quashing the tribunal decision, the presiding judge admitted that a disciplinary tribunal would seem to be exercising an adjudicative function. However, case law from the Supreme Court had established in another context that such a tribunal was purely administrative and could not be said to perform quasi-judicial functions.{90} In light of this precedent, the Federal Court felt it had no choice but to confirm that a disciplinary tribunal did not exercise any adjudicative functions within the meaning of subsection 16(2) of the OLA. With respect to non-adjudicative functions, an administrative tribunal is not bound by the statutory obligation to ensure that the presiding officer is able to understand directly the preferred official language of a party. As a result, the application for judicial review of the disciplinary tribunal's decision was rejected.

VI. LANGUAGE RIGHTS RELATED TO PROVINCIAL JURISDICTION

Policing Services and Communications in New Brunswick

New Brunswick is the only province where English and French are constitutionally declared (under the Charter) to be official languages and to have "equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government" of the province.{91} The Charter also provides that "any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of any institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French."{92}

In addition, the province has constitutionally entrenched the principle that "the English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the

right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities."

R. v. Cormier

In the case of R. v. Cormier,{93} a provincial court judge considered whether any of these constitutional provisions had been breached by a police officer who did not actively inquire as to what official language an individual being questioned wished to use. The facts of the case pertain to a routine stop under the Highway Traffic Act of New Brunswick, during which it was discovered that the licence plate on Mr. Cormier's car had expired. The ensuing conversation between the police officer and Mr. Cormier took place entirely in English, during which time no indication was given that Mr. Cormier wished to communicate in French, nor that he had any difficulty in understanding the police officer who had stopped him. Indeed, there seemed to be no dispute before the court about Mr. Cormier's ability to speak and understand English.

In concluding that the police officer had not breached any constitutionally protected language rights, the provincial court judge placed considerable emphasis upon the failure of Mr. Cormier to indicate in any way his preferred official language. He cited case law from the New Brunswick Court of Appeal confirming that a police officer has the duty and obligation to accord members of the public a reasonable and significant choice regarding the official language of communication. However, he emphasized that the Court of Appeal had also established that it was neither relevant nor necessary (in dealing with cases such as this one) to hold police officers to a strict duty actively to offer a choice of language. Whether or not a reasonable and significant choice of language had been accorded would be deduced from all the circumstances surrounding a specific event, or so it would seem.

The Provincial Court also emphasized the fact that Mr. Cormier understood without any difficulty his conversation with the police officer who issued the ticket. The latter also testified in court that, had he detected the least difficulty with respect to comprehension, he would have immediately requested the assistance of a police officer who spoke French. Thus, in the absence of any evidence that Mr. Cormier was unable to understand why he had been stopped and what infraction he was alleged to have committed, and in the absence of any evidence regarding Mr. Cormier's choice of language (i.e., his desire to communicate and to be served in French), the Court rejected arguments that his constitutional language rights had been breached.

While the decision of the judge in this case can be said to turn upon its specific circumstances, some elements of his reasoning may be open to question. For example, considerable weight was given to the proposition (now rejected by the Supreme Court in Beaulac) that language rights should be interpreted with restraint because they are based inherently upon political compromise. It is now more correct to state that language rights, like other fundamental rights protected by the Charter, should be interpreted purposively and with a view to achieving their remedial objectives. There is no reason in principle to refuse a liberal and contextual interpretation to language rights. Thus they should be interpreted in a manner consistent with the preservation and development of official language communities.

Second, the issue of comprehension brings to mind the distinction made by the Supreme Court in Beaulac between the right to a fair and equitable trial, on the one hand, and language rights on the other. In that context, it was underscored

that respect for language rights should not be limited by the ability of an individual to speak and understand both English and French. If the purpose of language rights is to achieve substantive equality of access for minority official language speakers to a range of public institutions, it would be counterproductive to make such access contingent upon an individual's inability to understand the majority language. For this reason, the scope of the right to communicate with, and receive services from, government institutions in New Brunswick should be determined by factors other than the ability of an individual to understand the majority official language of the province.

Language of Municipal Bylaws in New Brunswick

Charlebois v. City of Moncton, et al.

A court challenge to the validity of unilingual municipal bylaws is currently before the New Brunswick Court of Appeal.{94} The facts of the case pertain to a building standards bylaw adopted by the city of Moncton by virtue of which an inspector issued an order against a francophone resident. As is standard policy and procedure in Moncton, both the bylaw and the order were adopted and issued in the English language only. Dissatisfied with the failure of the city to accord French a status equal to English in the administration of municipal affairs, Mr. Charlebois sought a court order that the bylaw in question was invalid for having been adopted in English only and that the consequential order against him was of no force and effect.

In dismissing the motion, the New Brunswick Court of Queen's Bench relied on decisions of the Supreme Court of Canada relevant to the interpretation of constitutional provisions dating from 1867 that require the Parliament of Canada and the legislature of Quebec to adopt statutes in both English and French.{95} In the course of determining the scope of this constitutional obligation (as it applied to Quebec), the Supreme Court had specifically addressed the issue of municipal bylaws. It had concluded, citing historical circumstances, constitutional silence about language usage at the municipal level and broad provincial powers over local government, that municipalities in Quebec were not required to adopt their bylaws in both English and French.{96}

With respect to New Brunswick, a similar constitutional obligation to adopt legislation in both official languages is found in subsection 18(2) of the Charter. The Court of Queen's Bench therefore applied the reasoning, in yet another Supreme Court decision, that subsection 18(2) should be given a meaning similar to that given to the original constitutional obligations applicable to the Parliament of Canada and the legislature of Quebec.{97} As a result, it found that the regulation of language usage at the municipal level fell within provincial legislative jurisdiction. In the absence of a legislative requirement to adopt and issue its bylaws in both official languages, the city of Moncton could continue its one-language policy in this regard.

A number of important issues were considered before the New Brunswick Court of Appeal on January 25, 2001. First, the case law relied on by the Court of Queen's Bench predates the entrenchment of constitutional provisions of substantial importance to determining the linguistic obligations of the city of Moncton. While subsection 18(2) of the Charter may be modelled on older provisions in the Constitution, the same cannot be said for subsection 16(2), which declares that "English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick." As the

Supreme Court remarked in Beaulac, the principle of equality set out in section 16 has substantive effects and thus creates positive obligations on government to ensure its proper implementation. This is further reinforced by section 16.1 of the Charter, which declares that "[t]he English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges." The explicit recognition of the real equality of English and French as well as of the two official language communities constitutes a new factor not yet adequately considered by the courts when determining the scope of official language obligations of municipalities in New Brunswick.

The Charter also contains provisions guaranteeing access to provincial government services in New Brunswick in either official language. Specifically, subsection 20(2) provides that "any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French." Again, the basic right set out in subsection 20(2) is a new factor, which may very well have an impact on the scope of the official language obligations of the city of Moncton.

A number of intervenors appeared before the New Brunswick Court of Appeal in support of the appellant: the Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB), the Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick (AJEFNB) and the Commissioner of Official Languages.

The intervention of the SAANB focused on the reasons why past interpretations of section 133 of the Constitution Act, 1867 should not be used to determine the scope of New Brunswick's constitutional obligations under subsection 18(2) of the Charter. In citing the interpretative approach taken by the Supreme Court in Beaulac, Arsenault-Cameron and the Quebec Secession Reference, the SAANB pointed to the importance of subsection 16(2) and section 16.1 of the Charter, which entrench in the Constitution the province's commitment to ensure the real equality of French and English and of the two official language communities in New Brunswick. This commitment and the legislative context of subsection 18(2) are important not only to distinguish its purpose from that of section 133 of the Constitution Act, 1867, but also to understand its thrust which, according to the SAANB, "is to remedy past injustices and to ensure that the official language minority enjoys equal access to the legislative measures that relate to them in circumstances that promote their development as a community" [our translation].{98}

The SAANB pointed out that municipalities have no independent constitutional status but are subject to the terms of the Charter as creations of a provincial legislature. Since they receive their power and authority by way of delegation from a legislature, the obligations of the latter with respect to official languages should apply to them as well. Indeed, it would seem incongruous to imagine that New Brunswick could escape its constitutional obligations by simply delegating certain of its powers to municipal corporations. By adhering to the principle of equality of its official languages and the equality of its two linguistic communities, New Brunswick has assumed constitutional obligations that must be given substantive effect.

The AJEFNB also presented arguments that relied on Supreme Court decisions in Beaulac, Arsenault-Cameron and the Quebec Secession Reference in its analysis of sections 17 to 20 of the Charter. The principle of minority protection, the notion of substantive equality of French and English, the remedial purposes of

language rights, and the duty to preserve and promote the development of official language communities all support a generous and liberal interpretation of these Charter provisions.

The AJEFNB argued that the province of New Brunswick has its own linguistic dynamics due the existence of section 16.1 and subsection 16(2) of the Charter. The sections must be viewed as pre-eminent features of the province's commitment to bilingualism and biculturalism. The AJEFNB underscored the fact that the commitment contained in these sections must have practical consequences in order to achieve their clear intention, which is to preserve and promote the flourishing of the two official linguistic communities in the province. Moreover, the remedial nature of section 16.1 must be interpreted with a view to changing the status quo and enhancing the growth and vitality of the minority French language community in New Brunswick. The AJEFNB accordingly invoked the principle of the equality of the English and French languages set out in subsection 16(2) and the principle of the equality of status of the two official language communities to buttress its argument that municipalities in the province are constitutionally obliged to adopt their bylaws in both official languages.

The AJEFNB advanced the view that, in light of section 16.1 of the Charter, the government of New Brunswick was required to take positive steps to ensure that municipal governments respect the provision of the Charter and should have amended section 11 of its Official Languages Act,{99} which does not adequately cover this obligation. The existence of that section was also clearly incompatible with the provisions of the Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick{100} that declare that the government will encourage, by means of positive measures, the cultural, economic, educational and social development of both linguistic communities. According to the AJEFNB, in developing such measures the government should ensure a balance between formal institutional bilingualism and the right of official language communities to distinct institutions.

The Commissioner of Official Languages in her presentation also stressed the impact that section 16.1 and subsection 16(2) of the Charter have upon the constitutional obligations of both the provincial legislature and the City of Moncton. Specifically, the Commissioner underscored that the principle of equality in subsection 16(2) has substantive meaning and obliges the government of New Brunswick to take positive measures to ensure its full respect and implementation. In addition, a liberal and purposive interpretation of government obligations under subsection 16(2) leads inevitably to the conclusion that municipalities fall within the scope of this constitutional provision. In any event, municipalities within the province exercise delegated powers from the provincial legislature and must as a consequence respect the constitutional obligations of the latter.

The equality of status and use of both official languages, as found in subsection 16(2), is reinforced by the principle of advancement toward equality found in subsection 16(3). Moreover, subsection 16.1(2) of the Charter specifically recognizes the role of the legislature and government of New Brunswick in the preservation and promotion of the status, rights and privileges of the English and French linguistic communities. These constitutional obligations are clearly ignored by unilingual policies maintained by the City of Moncton (regarding its bylaws) and the inaction of the provincial legislature in the circumstances.

The Commissioner also emphasized the broad wording in subsection 20(2) regarding provision of New Brunswick government services and communications

in either French or English. Unqualified by concepts such as "head or central office" or "significant demand" (which apply to federal institutions), the wording of subsection 20(2), when combined with a purposive interpretation mindful of the need to preserve and promote the health and vitality of official language communities, leads to the conclusion that it applies to the administrative aspects of any judicial or quasi-judicial proceedings. Furthermore, the building standards order in the case at bar constitutes a communication by a government institution, rather than any kind of "pleading or process" in a judicial proceeding. As a result, the building inspector, acting on behalf of the City of Moncton, had to issue the order in the official language of the citizen's choice or in both official languages if the choice of the citizen is not known.

Language Rights and Minority Language Institutions

Gisèle Lalonde, et al. v. Ontario (Health Services Restructuring Commission)

A judgment of the Ontario Superior Court concerning the constitutional importance of the province's only French language hospital is now before the Ontario Court of Appeal.{101} The case involves decisions made by the Health Services Restructuring Commission to reduce the scope of medical services offered by the Hôpital Montfort, thus redefining its basic functions as a medical facility. These decisions were made following an original directive (since withdrawn) that recommended the closure of Hôpital Montfort and the transfer of all its activities to other hospitals in the Ottawa-Carleton region.

Founded in 1954, the hospital evolved over the years to become a hospital offering a full range of medical services in the areas of cardiology, obstetrics, pulmonary medicine, orthopaedics, surgery and emergency treatment. The breadth of its medical services also provided a necessary basis for the establishment of highly respected training programs for doctors and other health care professionals. While today able to serve the public in either official language, the hospital is a francophone institution whose common language of work, administration and health care programs is French. Its underlying linguistic character allowed Montfort to become central to the training of French-speaking medical practitioners able to serve members of the francophone minority of Ontario. Montfort also serves as a major institutional support to the minority French-speaking community of Ottawa-Carleton and the province as a whole. This was reaffirmed in the hospital's official policy statement of 1975, emphasizing that French was central to its self-definition and that a full range of French language hospital and medical services must be made available.

The nature and effect of the Restructuring Commission's directives provoked a widespread protest movement within the francophone community of Ontario and resulted in legal action being taken in the Superior Court of Justice. While a number of arguments were raised (based on administrative law rules and guarantees of equality under section 15 of the Charter), the plaintiffs were ultimately successful on grounds related to unwritten constitutional principles and the principle of equality of our official languages found in section 16 of the Charter.

The Superior Court began its analysis by referring to unwritten principles that underpin the Constitution, identified by the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession Reference, which have full force of law and are thus capable of limiting government action.{102} One of these principles is the protection of minorities. The Court concluded that this principle had full normative force and

authorized courts to intervene where necessary to censure government action that transgressed it.{103} It was against this standard that the Court felt obliged to assess the directives issued by the Health Services Restructuring Commission.

The Court also felt that the arguments of the plaintiffs were reinforced by statutory provisions found in Ontario law, in particular the French Language Services Act. The preamble to that law recognizes the cultural heritage of the Franco-Ontarians and expresses the desire to preserve it for future generations. The Court concluded that, based on this and other provisions in the Act, the plaintiffs "and the francophone community of Ontario had acquired a legislatively recognized entitlement to receive health services in a truly francophone environment at Hôpital Montfort, and an expectation that those services would be provided in a least the quality and extent offered by Montfort, including the existence of a training centre that guaranteed the instruction of medical professionals in French. We find the existence of such a hospital centre is crucial to the preservation of the minority Franco-Ontarian culture as well as to the continued provision of adequate francophone medical services and medical training."{104} The Court also referred to the Beaulac decision to the effect that language rights must be interpreted purposively and in such a way as to preserve the existence and development of official language minority communities.

Though supportive, statutory provisions were not judged sufficient to dispose of the case before the Court. For this reason it returned to the underlying constitutional principle of the protection of minorities. It emphasized the importance of institutions to the survival of a minority culture and community:

Like other minority communities, Franco-Ontarians rely heavily on the strong presence of institutions in a wide variety of social activities for its preservation. These institutions have been built gradually over a long period of time. They are not only providers of vital French language services but are symbols reflecting the vitality and relevance of the Franco-Ontarian community in public life in Ontario and Canada. The disappearance or substantial decrease of such an institution has a negative impact on the ability of the community to survive. Montfort is such an institution. Indeed, it is the only institution of its kind in Ontario.{105}

While access to bilingual services under Ontario law was considered by the Restructuring Commission, and directives were issued to insure that hospitals taking over medical services from Montfort were officially designated as bilingual, the Court pointed out that this was insufficient in the present case. Evidence before the Court pointed to the inadequacies and incompleteness of bilingual services at hospitals designated as able to serve the public in both French and English. Moreover, the common language of operations in such hospitals is inevitably English. In any event, the possibility of French language services elsewhere did not address the issue of Montfort's institutional importance to the vitality of the minority community. On this basis, the Court found that the directives issued by the Restructuring Commission were constitutionally invalid. It therefore remitted the matter to the Restructuring Commission for reconsideration, in line with its duty to recognize the institutional role of Hôpital Montfort in maintaining and developing the francophone minority of the province.

The Superior Court's decision was appealed to the Ontario Court of Appeal,{106} where four intervenors made submissions: the Commissioner of Official Languages, the Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada (FCFA), the Association canadienne-française de l'Ontario (ACFO), and the Attorney General of Canada. Since the Health Services Restructuring Commission has ceased to exist, the Attorney General of Ontario has been

substituted for the original appellant.

While the provincial Attorney General focused on the application of the unwritten constitutional principle of the protection of minorities and its impact on the government of Ontario whose obligations, he argued, are limited to section 23 of the Charter, other intervenors focused on the scope and meaning the provincial French Language Services Act.

This is particularly true of the position advanced by the Attorney General of Canada, who stressed the quasi-constitutional status of the French Language Services Act and the fundamental principles that must come to bear on its proper interpretation. Such status requires the Act to be interpreted and applied in light of its broad policy objectives as expressed in its preamble, the provisions of the Act read as a whole, its legislative history, and the context within which it was enacted. Furthermore, the unwritten constitutional principle of the protection of minorities, as well as the principles of substantive equality and the advancement toward equality of English and French, are important aids to interpreting the scope of legislation such as the French Language Services Act. When all these principles and factors are considered, the decision of the Restructuring Commission is clearly defective. On the one hand, the Restructuring Commission had no specific mandate to reduce the scope of the latter Act, nor to interfere with the responsibilities of the Minister of Francophone Affairs of Ontario. On the other hand, the commission had not considered the broad role played by Hôpital Montfort as an institution necessary to the promotion and enhancement of the Franco-Ontarian community.

While the other intervenors did not disagree with the position of the Attorney General of Canada, they broadened the issues to include the alleged violation of the principles of substantive equality, the advancement toward equality of English and French, and the protection of minorities. The Commissioner of Official Languages argued that the unwritten principle of the protection of minorities is a necessary corollary of the principles of substantive equality and the advancement toward equality of our two official languages, found in subsections 16(1) and 16(3) of the Charter. They operate in such a way as to ensure that regression in the protection of language rights would violate the Constitution. In other words, both orders of government in Canada (federal and provincial) have undertaken by virtue of subsection 16(3) to enact only those measures that have the effect of advancing the equality of status of French and English. The actions of the Restructuring Commission must therefore be evaluated according to this standard. When this is done, it becomes clear that the directives concerning Hôpital Montfort have the effect of reducing the current level of equality between the two official languages and hence violate subsection 16(3) of the Charter.

Both ACFO and the FCFA emphasized the importance of an institution such as the Hôpital Montfort for the health and vitality of the French-speaking community of Ontario. The former specifically identified the French Language Services Act as an initiative designed to implement the constitutional principles of the protection of minorities and the advancement toward equality of French and English. As quasi-constitutional law, the Act must also be interpreted in light of these constitutional principles, as well as the broad purposes of the Act and the context within which it was enacted. ACFO's brief also dealt more specifically with the need to establish a framework before dismantling any of the homogeneous institutions established under the French Language Services Act or reducing the range of services they provide.

The FCFA, while agreeing with other intervenors regarding the interpretation that

should be given the French Language Services Act, placed its emphasis on the significant regression in the protection of the French-speaking community of Ontario that would result from the directives concerning Hôpital Montfort. In its view, this would constitute a flagrant breach of the unwritten constitutional principle of the protection of minorities and the principle of advancement toward equality of English and French found in subsection 16(3) of the Charter. According to the FCFA, when interpreted in light of its purpose as well as the underlying principle of the protection of minorities, subsection 16(3) seeks to achieve not only the advancement of government services in French but also the preservation of homogeneous institutions. The FCFA stated that in depriving the Franco-Ontarian community of an institution essential to its survival, the Restructuring Commission's directives were in effect a serious setback for the community.

Hôpital Montfort based its arguments on the application of the unwritten principle of the protection and respect of minorities that should act as a constitutional shield and thereby ensure the protection of at least the minimum number of institutions necessary to preserve the existence and enhance the development of the language and culture of the francophone minority in Ontario. It also argued that the Restructuring Commission's directives discriminated against the francophone community and consequently were contrary to the provisions of section 15 of the Charter.

Bilingual Government Services in Ontario

Dehenne v. Dehenne

Ontario has enacted by way of statute the general right to communicate with and receive available services in French from central offices of any government agency or institution of the legislature.{107} The same right applies to any other office of such agency or institution that is located in or serves designated areas.

The impact of this right on the manner in which the Office of the Public Guardian and Trustee in Ontario discharges its duties was considered by the Superior Court of Justice in Dehenne v. Dehenne.{108} The case involved civil proceedings aimed at designating a person with the legal authority to manage the financial affairs of another who was incapacitated because of a stroke. Although the application for such a designation was made in French to the Public Guardian and Trustee (hereinafter referred to as Public Trustee), the latter responded entirely in English. For the purposes of processing the request, the Public Trustee also engaged an evaluator who was unilingual in English. The unilingual evaluator used the services of an interpreter in handling the application.

The failure of the Public Trustee to respond to the applicant in French (and its subsequent use of interpretation) raised a number of issues canvassed by the court before which the application was ultimately heard. First, the clear wording of the French Language Services Act required the Office of the Public Trustee to communicate with and provide services to the public in French, at the option of a member of the public. The recognition of this language right also raised a correlative duty on the government to provide the institutional framework necessary for its implementation. The court found support for this correlative duty not only in statutory provisions, but also in the reasoning of the Supreme Court in Beaulac. Thus it quoted with approval the finding in Beaulac that "language rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada." It emphasized that administrative inconvenience or lack of resources cannot be

raised to justify a failure to take the necessary positive measures that ensure that language rights will be respected.

On the issue of interpretation, the court ruled that insufficient recognition of French as an official language for the purposes of providing services (not to mention its official status before the courts in Ontario{109}) had resulted in the establishment of a wholly inadequate list of evaluators in the Toronto area capable of performing their duties in French. While the use of interpretation was justified with respect to languages other than English and French, the official status of the latter two required that resources be put in place to ensure that either language could be used directly. It concluded: "The right to the use of French is not a right to an interpreter. French-speaking families who pay a professional to assess a person's capacity are entitled to an assessment conducted in French (without the assistance of an interpreter) and the preparation of a report in French. The Office of the Public Guardian and Trustee should certify a sufficient number of assessors to ensure an assessment in French and the preparation of the assessment report in French."{110}

Since the breach of language rights in this case called for an appropriate remedy, the court ordered that the Office of the Public Trustee be deprived of its usual fee collected to cover the costs of processing applications for the designation of a legal representative (or trustee) for an incapacitated person.

Choice of Language before Ontario Courts

Wittenberg v. Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.

Another decision of the Superior Court of Ontario{111} illustrates that the general statutory right to use French before the courts constitutes a substantive right that must be given full effect. The facts of the case pertain to trial proceedings before the Ontario Small Claims Court where the plaintiff requested that his arguments be heard in French. The presiding judge ruled at trial that the plaintiff should have made a formal motion invoking his right to a bilingual proceeding. In light of his failure to do so, the judge (who was unilingual) ordered that the proceedings continue in English.

On appeal, the Superior Court pointed out that any party before the courts of the province has the statutory right to require that procedures be conducted as a bilingual proceedings.{112} While provisions under legislation governing the Small Claims Court direct it to proceed in a summary way to keep costs low and procedures simple, such provisions should not operate in such a way as to deprive a party of important language rights. The Superior Court emphasized that "there are important historical, political and social reasons for legislation which protects linguistic rights of the Francophone population in Ontario" and such legislation "should be given a broad interpretation."{113}

On the facts of the case, the Superior Court quickly concluded that the plaintiff had in no way waived his right to a bilingual proceeding. In its view, the trial judge should have adjourned the proceeding to allow for the assignment of a bilingual judge able to conduct the proceedings in both official languages. His failure to do so resulted in a "substantial wrong" that required that a new trial be ordered, to be conducted as a bilingual proceeding.

Language of Judicial Decisions in Quebec

Morand v. Quebec (A.G.)

The Quebec Court of Appeal has reviewed an application for a declaratory judgment and mandamus relevant to the language in which judicial decisions are rendered and made available.{114} As a preliminary issue, the Court of Appeal confirmed that it is settled law that section 133 of the Constitution Act, 1867 (and parallel provisions in other parts of the Constitution) guarantees the right of litigants, witnesses, lawyers and other judicial officers to use either English or French in proceedings before the courts of Quebec. However, this underlying right does not create correlative obligations on the government to establish any form of institutional bilingualism that facilitates access to the courts in one language or the other. As a result, section 133 cannot be relied upon by a litigant or party before the courts to require the government to ensure that court decisions are rendered or made available in their preferred official language.{115}

The only issue that remained to be examined therefore concerned the claim that the constitutional protection of freedom of expression and the right to equality (under sections 2 and 15 of the Canadian Charter), as well as similar provisions under Quebec statutory law (sections 3 and 10 of the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms), created an obligation on the government to ensure that court decisions were rendered and made available in the preferred language of litigants. With respect to the language in which judgments are rendered, the Court of Appeal pointed out that a general right to equality cannot be interpreted in such a way as to contradict the clear provisions of section 133 of the Constitution Act, 1867. By virtue of that section, judges enjoy the constitutional right to render their judgments in either English or French. The fact that a judge renders a decision in English despite the fact that one of the litigants is francophone does not, therefore, constitute discrimination based on language which violates the general right to equality. Neither can a general right to freedom of expression be relied upon to place in question the validity of a decision rendered in English. Fundamental freedoms must be conceptually distinguished from language rights, a proposition also long-since established by the Supreme Court of Canada.

While the specific arguments of the applicants for a declaratory judgment and an order of mandamus were insufficient to establish their claim, the Court of Appeal drew attention to section 9 of the Quebec Charter of the French Language. It provides: "Every judgment rendered by a court of justice and every decision rendered by a body discharging quasi-judicial functions shall, at the request of one of the parties, be translated into French or English, as the case may be, by the civil administration bound to bear the cost of operating such court or body." It is this legislative provision that parties to litigation can rely upon in Quebec to request a French or English translation of a court decision rendered in the other official language.

Bilingual Signs in Quebec

The constitutional protection of freedom of expression (and its parallel protection in provincial statutory law) has in the past been relied upon to challenge restrictions imposed on the use of English on commercial signs in the province of Quebec. As is well known, the Supreme Court of Canada in 1988 overturned the original provision in the Charter of the French Language that required the exclusive use of French in public signage.{116} While an outright prohibition on the use of other languages in commercial signage was found to violate freedom of expression, the Supreme Court indicated that a requirement for the concurrent use of French (even the predominant use of French) would be proportional to the goal of promoting and maintaining a French "visage linguistique" and thus

compatible with freedom of expression. The Quebec government eventually amended the Charter of the French Language to allow the concurrent use of another language provided that the French language portion of a public sign, poster or commercial advertising was "markedly predominant." Regulations were also adopted that define the latter expression as ensuring for the French text a much greater visual impact than the other language used. The regulations also establish that a much greater visual impact is achieved if the space occupied by the French text is twice as large as that accorded the other language, and if the same ratio of two to one is reflected in the size of the French text itself.

A.G. Quebec v. Les Entreprises W.F.H. ltée

In the course of a recent prosecution{117} for violation of the rule of "marked predominance" for French, the accused argued that the restriction on the use of English in public signage no longer satisfied the test set out in the Supreme Court decision of 1988. That decision had been rendered in the context of evidence relevant to a number of factors that allegedly weakened the position of French within the province.{118} Given the intervening lapse of time, the accused took the position that the Crown was obliged to re-establish by way of fresh evidence that current social and linguistic realities still justified the type of regulation embodied in the "twice-as-small" rule applicable to the use of English in bilingual signage. Since the prosecution had failed to produce any relevant evidence at all (and relied exclusively on the 1988 Supreme Court decision), the accused argued that statutory provisions and regulations underpinning the charges were invalid as violating freedom of expression. The trial judge accepted these arguments and dismissed the charges against the accused (which related to a commercial sign that accorded equal space and size to the French and English texts).

In reversing the trial level decision, the Quebec Court of Appeal focused its attention on whether the Crown or the accused carried the burden of proof that findings of fact in previous decisions were no longer sustainable. As a point of departure, the Court of Appeal declared:

However, even in matters of public law, decisions based on factual evidence may be reviewed in the future in light of new evidence indicating that the factual situation has evolved and that the four factors established in Ford concerning threats to the French language are less pronounced or no longer have the same importance that they had between the 60s and 90s, or that other factors have come into play. This is the most tangible aspect of the decision. Accordingly, the decision of the Supreme Court is not applicable indefinitely [our translation].{119}

However, the court emphasized that stability and continuity are important aspects of decisions that determine issues of public law. It therefore disagreed with the trial judge's suggestion that factual findings important to the decision in Ford might be subject to review six months or a year later on the basis of fresh evidence.

The Court of Appeal thought it unwise to impose any specific time limit regarding the validity of findings of fact that sustain section 1 considerations under the Charter in any particular case. Instead, it concluded that such findings (and the analysis based upon them) should be viewed as valid until such time as relevant evidence to the contrary is adduced in a subsequent case. Quite clearly, the responsibility to bring forth fresh evidence rests with the party who seeks to deny the current validity of a previous conclusion:

Once this analysis has been done and a decision issued in favour of the legislator, why should the onus be on the legislator to demonstrate once again that the analysis is still correct? Why should the burden of proof not be placed initially on a person wishing to reopen the debate and claiming to have persuasive, solid and convincing evidence? The legislator, if he thinks it relevant, could then respond by adducing the best evidence available at the time of this second analysis [our translation].{120}

While the prosecution relied solely on the precedent created by the 1988 Supreme Court decision, the accused placed before the Court (as relevant evidence) a series of international instruments in the area of human rights and documentary information about a complaint made to the United Nations Human Rights Commission concerning the legal restrictions placed on the language of public signage in Quebec. While international instruments can be used as aids to interpretation of Canadian law, the Court of Appeal concluded that they had little impact on the present case. It took the view that the Supreme Court was well aware of provisions set out in international human rights instruments when it rendered its decision in 1988. At that time it had considered at length the impact of freedom of expression on the regulation of public signs in Quebec, finding that an outright prohibition of other languages could not be justified, but also suggesting that laws that required the concurrent and predominant usage of French would constitute a reasonable limit on freedom of expression. The Court of Appeal therefore concluded that the Supreme Court was not likely to change its mind solely on the basis that a similar freedom was guaranteed in international human rights instruments.

The Court of Appeal also minimized the importance of scholarly documentation submitted by the accused that compared the statutory requirements regarding the language of public signs adopted in a range of democratic countries comparable to Canada.{121} While no laws similar to those in Quebec were identified in this material, the Court of Appeal pointed out that the demolinguistic situation of Quebec was unique, given the small number of French-speaking people in North America. It was precisely because of its unique situation that the Supreme Court of Canada had adopted a contextual approach to the validity of provincial laws regulating the language of public signs. The view it adopted, which endorsed a hypothetical requirement for the concurrent but dominant use of French, was a reflection of Quebec's special circumstances.

VII. COURT ACTION INITIATED BY THE COMMISSIONER

Via Rail

A long-standing dispute with Via Rail regarding the deficiencies in French language service on trains in the Montreal-Ottawa-Toronto triangle has recently been settled to the satisfaction of the Commissioner. Court action in this case was begun in 1991 following the investigation of complaints from various individuals and the refusal of Via Rail at the time to make the changes in personnel necessary to improve service in French.{122} Via Rail claimed that seniority provisions in collective agreements prevented it from acting, even though it appeared to acknowledge that the availability of services in French on the lines in question needed improvement.

The Commissioner had always taken the position that provisions in collective agreements could not justify a breach of the OLA regarding services to the public in French and English.

Delays in the court process were in part due to postponements agreed to by the parties to give Via Rail the opportunity to negotiate with unions and reach a satisfactory conclusion. Efforts by Via Rail began to bear fruit in 1998 with significant changes in the composition of work units, including the creation of new bilingual positions. The role of seniority in designating the members of a work unit was thus diminished in favour of ensuring that members of the public could be served in either French or English. In light of the changes that have been made by Via Rail, the Commissioner withdrew the original court application and so informed the Federal Court. Nevertheless, the Commissioner will continue to monitor the situation to ensure that the measures introduced by Via Rail are fully implemented.

Air Canada

Although Air Canada was privatized in 1988, it remained subject to the provisions of the OLA by virtue of section 10 of the Air Canada Public Participation Act. With respect to services to the public (Part IV of the OLA), the airline was obliged to make them available in either official language wherever there was significant demand.{123} Despite its statutory obligations, Air Canada was the subject of a growing number of complaints regarding difficulties obtaining in-flight and airport services in French at various locations. This was also true regarding services made available by wholly owned subsidiaries of Air Canada acquired during a period of expansion from 1989 to 1995 (Air Nova, Air Ontario and Air BC).

Legal actions against Air Canada regarding the lack of services in French at Pearson and Halifax airports

The lack of on-ground services in French at Pearson International Airport in Toronto was the subject of specific complaints to the Office of the Commissioner. After a full investigation a final report was submitted to Air Canada in July 1996, containing a number of recommendations about public announcements, check-in counters, departure gates (Rapidair) and on-site purchase of tickets. The aim of the Commissioner's recommendations was to ensure that sufficient bilingual personnel were on duty at all times so the public might be served in either official language. While Air Canada might have a reasonable number of bilingual employees as a percentage of its overall staff, it was imperative that work assignments be made with a view to providing services at these various points of

contact with the public in either official language. The investigation of the Commissioner had revealed that the bidding procedure for assigning agents was governed by a rule of seniority in the collective agreement regardless of passenger requirements for service in both official languages, thereby preventing the company from meeting its obligations under the OLA. Air Canada claimed that the latter prevented it from taking the steps necessary to ensure that work units were staffed with sufficient bilingual personnel. The Commissioner was of the opinion that Air Canada cannot invoke these provisions of its collective agreement, or the effect of their application, to justify its failure to comply with the OLA.

When the response of Air Canada to the recommendations proved insufficient, the Commissioner initiated legal action (September 1996) before the Federal Court for breach of obligations under sections 23 (services to the public) and 28 (duty to make an active offer of service in either official language) of the OLA. In addition to issues of interpretation related to these two sections, the case sought to confirm that statutory obligations under the OLA regarding services to the public take precedence over seniority provisions in collective agreements. Similar complaints were received with respect to the Halifax Airport. Since the issues raised were the same as those at Pearson International, and in light of the inadequate response of Air Canada to the Commissioner's recommendations regarding the latter, additional legal action was commenced in the Federal Court (September 1996) regarding the airport in Halifax. This action was taken when the response to the Commissioner's recommendations during a follow-up procedure proved to be inadequate.

Applications to the Federal Court in these instances were delayed by preliminary procedural questions and issues raised by Air Canada.{124} As a result, the Court has not yet heard arguments on the substantive issues raised. Of particular importance is the matter of collective agreements and whether they can be relied on to avoid statutory obligations under the OLA. At this stage in the proceedings, the Court has ordered pretrial mediation aimed at reaching a negotiated settlement. Should this fail, both cases will be set down for trial later in the year.

Reference regarding subsidiary of Air Canada and legal action regarding the lack of in-flight services in French at Air Ontario

Parallel to the cases involving the airports at Halifax and Toronto, the Commissioner also investigated complaints regarding the lack of service in French by carriers and in particular regarding the publication of advertisements in English in English-language newspapers without the equivalent use of minority language newspapers. Air Canada maintained that the regional carriers were separate corporate entities to which the OLA did not apply (even though Air Canada had a 100% controlling interest). In light of Air Canada's position on the applicability of the OLA to its carriers, the Commissioner referred two questions to the Federal Court. First, he asked the Court to determine whether Air Canada's wholly owned regional carriers were subject to the provisions of the OLA (pursuant to section 3 of the OLA) in the same way Air Canada was by virtue of section 10 of the Air Canada Public Participation Act. In the event the Court found they were not, the Commissioner further asked the Court to determine whether the wholly owned regional carriers were providing services on behalf of Air Canada, within the meaning of section 25 of the OLA, and to determine whether they must accordingly at least respect the obligations set out in Part IV of the OLA.{125a}

Recent statutory amendments to the Air Canada Public Participation Act have set out specific criteria to determine when the OLA applies.{125b} In addition to

confirming that Air Canada is subject to the OLA as a whole, amended section 10 now requires Air Canada to ensure that any subsidiary it controls (defined as including any corporate body in which it holds an interest greater than 50% and hence authority to elect a majority of its directors) is able to communicate with and provide air and incidental services to its customers in either official language where, in similar circumstances, Air Canada itself would be so required under Part IV of the OLA.{126} Incidental services are defined as including (a) ticketing and reservation services; (b) information, including notices and announcements, that it publishes or causes to be published to inform its customers in respect of its routes or traffic; (c) services provided or made available to customers at an airport, including the control of passengers embarking and disembarking aircraft and announcements directed at customers and counter services; and (d) services related to baggage or freight claims and client relations.

The amended Act also provides that Parts VIII (role of Treasury Board), IX (duties and functions of the Commissioner) and X (investigation of complaints) of the OLA are applicable to the duties of Air Canada regarding the language capacity of its subsidiaries. Complaints regarding any subsidiary (as defined in the Act) that existed at the time the amendments were passed are declared to be receivable by the Commissioner as of July 5, 2000 (applicable to Air Ontario, Air Nova and Canadian Regional). Complaints regarding the operations of Air BC are receivable as of July 5, 2001. With respect to new subsidiaries acquired by Air Canada, such as Canadian International, the amended Act allows a period of three years from the date of acquisition before complaints can be filed with the Commissioner. There is an exception, however, if Canadian Airlines International offers services that were being provided by Air Canada (or one of its subsidiaries) as of December 21, 1999, official language obligations became applicable to such services as of July 5, 2000.

The amendments to the Air Canada Public Participation Act constitute a partial legislated resolution of the main question referred to the Federal Court by the Commissioner. Since Air Canada is now explicitly obliged to ensure that its subsidiaries can serve the public in either official language (whenever the OLA would so require Air Canada), the reference to the Federal Court has been withdrawn.

The investigation of complaints regarding service to the public upon which the reference was based will be resumed, and reports will be issued in each instance. Legal action involving Air Ontario and also pertaining to services to the public, specifically Air Ontario's in-flight services, has also been withdrawn, as the main impediment to Air Canada's willingness to initiate change was its belief that its regional carriers were not subject to the OLA. Since this has now been legislatively resolved by recognizing Air Canada's duties regarding the language capabilities of its subsidiaries as regards service to the public, further legal action before the Federal Court was considered unnecessary. Nevertheless, the issue of whether the OLA applies equally to wholly owned (100%) subsidiaries as it does to Air Canada itself, for matters other than service to the public, remains unresolved. The view taken on this issue is of no small significance, given the fact that all provisions of the OLA are applicable to Air Canada. It is not unreasonable to suggest that wholly owned subsidiaries should be subject generally to the same statutory duties as Air Canada itself.

Contraventions Act

Adopted in 1992, the Contraventions Act of Canada provides for the prosecution under federal law of offences of a non-criminal nature. The Act was

motivated by a desire to decriminalize procedures for enforcing a wide range of regulatory measures and to provide for more appropriate penalties for breaches of the law falling short of criminal behaviour. Nevertheless, section 30 of the Act, which has never come into force, establishes that language rights applicable to prosecutions under the Criminal Code (i.e., sections 530, 530.1 and 531) are also applicable to prosecutions under the Contraventions Act.

In 1996 this Act was amended to allow the federal government to authorize (by way of regulations) provinces and territories to issue charges and conduct prosecutions for designated federal offences. The amended Act provides that such prosecutions will be conducted in accordance with procedures used to prosecute provincial or territorial offences. In cases where a ruling is effectively adopted to authorize a province or territory to prosecute offences, the amended Act also stipulates that obligations set out in section 30 will not apply to such prosecutions. In addition to any authorization to act that may be accorded under regulations, the amended Act allows the federal Minister of Justice to negotiate general agreements with provinces and territories (as well as specific agreements with provincial or municipal officials) with a view to defining the parameters for prosecuting infractions. Pursuant to this authority, the Minister of Justice has negotiated a general agreement with the province of Ontario and two specific agreements with the municipalities of Mississauga and Ottawa.

None of the amended provisions of the Contraventions Act, of the regulations or of the negotiated agreements relevant to Ontario recognize language rights equivalent to those found in the Criminal Code (for judicial aspects of proceedings) and in Part IV of the OLA (for extrajudicial aspects of proceedings such as correspondence, information to the public by the court registry, etc.). The accused therefore no longer enjoy the guarantees provided by the provinces, where they exist. In Ontario, they exist only under certain circumstances. The guarantees set out in the French Language Services Act do not apply outside regions designated bilingual. Moreover, the language rights provided in the Courts of Justice Act (similar to those of the Criminal Code), do not apply to municipalities to which the Government of Ontario has given the authority to prosecute federal offences.

These amended provisions of the Contraventions Act, of the regulations or of the negotiated agreements relevant to Ontario were the subject of complaints to the Commissioner of Official Languages. Following an investigation of these complaints, the Commissioner concluded that the Department of Justice was in breach of Part IV of the OLA (relating to services to the public) and Part VII (relating to the advancement of English and French). When the Department of Justice refused to implement recommendations contained in his final reports concerning the complaints, the Commissioner initiated court action with the consent of the complainants.

The Commissioner's application before the Federal Court raised a number of important legal issues. First, section 25 of the OLA imposes a duty on federal institutions to ensure that third parties who provide services on their behalf respect the provisions of the OLA regarding services in both official languages.{127} The duty to provide services and to communicate in either official language applies, in the Commissioner's view, to extra-judicial services and communications associated with prosecutions under the Contraventions Act. It therefore follows that the duty imposed by section 25 of the OLA applies to the Department of Justice when designating third parties to act on its behalf, in this case provincial, territorial and municipal authorities that prosecute designated infractions under federal law.

The Commissioner also took the view that the commitment of the government of Canada under section 41 of the OLA to enhance the vitality of minority official language communities, to support and assist their development, and to foster the full recognition and use of both English and French in Canadian society implies a statutory obligation that cannot be ignored.

Rather than foster full recognition of both English and French in Canadian society, the actions of the Department of Justice would result in diminished opportunities for their use. The breach of obligations under section 41 must also be seen in light of the principle of official language equality under section 16 of the Charter, as well as the recognition that governments in Canada should advance by way of legislative action the equality of status or use of French and English. The principle of equality of our official languages must have substantive effects in order to ensure its full implementation. This imposes a constitutional obligation on the federal government to take the initiative in creating a necessary institutional support to the use of either official language. This obligation is ignored by action that reduces the scope of language rights as they apply to the legal process under federal jurisdiction.

The Commissioner asked the Court to direct that future agreements negotiated with provinces and territories ensure full respect of language rights under the Criminal Code and under Part IV of the OLA, provide a mechanism for consulting with minority official language communities, and provide recourse to the Office of the Commissioner for breaches of statutory obligations regarding official languages.

On March 23, 2001, the Federal Court brought down it's ruling in which Justice Blais found in favour of the Commissioner.{128} The Court essentially concluded that the measures taken by Justice Canada in applying the Contraventions Act and the agreements reached between the Governement of Ontario and the municipalities of Ottawa and Mississauga did not adequately and fully protect the quasi-constitutional language rights provided in section 530 and 530.1 of the Criminal Code and Part IV of the OLA. She added that this violation of sections 530 and 530.1 of the Criminal Code and Part IV of the OLA also represented a violation of the rights provided in sections 16 and 20 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. In light of these conclusions, the Federal Court ordered the Department of Justice "to take the necessary measures, whether legislative, regulatory or otherwise, to ensure the the quasi-constitutional language rights provided by sections 530 and 530.1 of the Criminal Code and Part IV of the OLA, for persons who are prosecuted for contraventions of federal statutes or regulations, are respected in any present or future regulations or agreements with other parties that relate to responsibility for administering the prosecution of federal contraventions."{129} When going to press, we learned that the Department of Justice had decided not to appeal this ruling.{130}

NOTES

1 The narrow approach to interpreting the basic right to use either English or French before the courts (in cases where the right applies) is found in: MacDonald v. City of Montreal, [1986] 1 S.C.R. 460; Bilodeau v. Attorney General (Manitoba), [1986] 1 S.C.R. 449; Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau Brunswick v. Association of Parents for Fairness in Education, [1986] 1 S.C.R. 549.

2 The basic right originates in section 133 of the Constitution Act, 1867. With respect to the courts of Manitoba see section 23 of the Manitoba Act (1870),

S.C. 1870, c.3. With respect to New Brunswick see subsection 19(2) of the Charter, adopted in 1982; Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11.

3 The specific issues before the Supreme Court concerned the legal validity of unilingual summonses issued under the authority of courts before which both English and French were constitutionally protected, and whether the right to use either language included the right to be heard and understood directly by a judge in the chosen language.

4 MacDonald, supra, note 1, at p. 496.

5 Société des Acadiens, supra, note 1, at p. 578.

6 In particular see: Mahé v. Alberta, [1990] 1 S.C.R. 342; Reference re Manitoba Language Rights, [1992] 1 S.C.R. 212; Reference re Public Schools Act (Man.), [1993] 1 S.C.R. 839.
7 R. v. Beaulac, [1999] 1 S.C.R. 768.

8 In this regard it cited: Attorney General of Quebec v. Blaikie, [1979] 2 S.C.R. 1016 (Blaikie No. 1) and [1981] 1 S.C.R. 312 (Blaikie No. 2).

9 These principles were developed in Mahé and in Reference re Public Schools Act (Man.), supra, note 6. They are reproduced in the Beaulac decision at para. 19.

10 "Though constitutional language rights result from a political compromise, this is not a characteristic that uniquely applies to such rights. A. Riddell ... underlines that a political compromise also led to the adoption of ss. 7 and 15 of the Charter and argues ... that there is no basis in the constitutional history of Canada for holding that any such political compromises require a restrictive interpretation of constitutional guarantees. I agree that the existence of a political compromise is without consequence with regard to the scope of language rights." Supra, note 7, at p. 790.

11 Supra, note 7, at pp. 790-791. The Court also pointed out that section 2 of the OLA has the same effect regarding rights established under that Act.

12 Ibid.

13 Id. at p. 791.

14 Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island, [2000] 1 S.C.R. 3.

15 The School Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2, as am. by the School Act, S.P.E.I. 1993, c. S-2.1 provides that members of the French-speaking minority "have the right to participate in the administration and management of French first language instruction" [subsection 112(3)]. The School Boards Regulation (EC225/96) establishes the province-wide French school board and provides that it "shall have jurisdiction over and administer French language instruction in the province in accordance with the Act and the regulations." For a more detailed description of the statutory provisions and regulations see: School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter, pp. 46-50; Office of the Commissioner of Official Languages; Public Works and Government Services Canada, 1998; Cat. No. SF31-36/1998; ISBN 0-662-63710-0.

16 School Act Regulations (EC674/76), as amended to May 1, 1996, at subsection 6.01(f).

17 Ibid. at section 6.11.

18 Id. at subsection 6.01(b).

19 Id. at section 6.07.

20 Id. at subsection 6.08(1). This subsection also provides that the board "may conduct a pre-registration of section 23 children in order to determine the demand for French language instruction in the area."

21 The regulations identify a number of factors the Minister should consider to determine whether a sufficient number of children can be reasonably assembled: a) the proximity of existing classes and facilities to the area; b) the number of section 23 children in the area; c) the potential for future admissions; d) the distances over which the children must be transported; e) the ages of the children. Id. at subsection 6.08(3).

22 For a more detailed examination of the Court of Appeal decision see a previous publication of the Commissioner of Official Languages: Language Rights in 1998, pp. 18-22; Public Works and Government Services Canada, 1999; Cat. No. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63912-X.

23 Supra, note 14, at para. 26.

24 Ibid. at para. 30.

25 Id. at para. 31.

26 Id. at para. 32.

27 Id. at para. 38.

28 Id. at para. 40.

29 Id. at para. 50.

30 Id. at para. 52

31 Id. at para. 53.

32 Id. at para. 54.

33 Id. at para. 55.

34 Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education), (2000) 185 N.S.R. (2d) 246; (N.S. Supreme Court), LeBlanc J. The decision is now before the Nova Scotia Court of Appeal to determine if the trial judge had the authority to maintain his jurisdiction to ensure that his decision will be implemented.

35 Ibid. at para. 83.

36 Id. at para. 93. These were the conclusions drawn by Rodrigue Landry and

Réal Allard of the University of Moncton in their report Langue de la scolarisation et développement bilingue : le cas des Acadiens et francophones de la Nouvelle-Écosse, published by the Centre for Research and Development in Education of the Faculty of Education, 1998.

37a Id. at para. 216.

37b Id. at para. 218.

38 Id. at para. 205 and 206.

39 Id. at para. 217.

40 He cited Re Public Schools Act (Manitoba), [1993] 1 S.C.R. 839.

41 Supra, note 34, at para. 212.

42 Supra, note 14, at para. 58.

43 Conseil des écoles séparées catholiques romaines de Dufferin et Peel et al. v. Ontario (Ministre de l'Éducation et de la Formation), (1996) 30 O.R. (3rd) 681. For a review of this decision see: School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter, supra, note 15, at pp. 82-83.

44 Ibid. at p. 687.

45 Abbey v. Essex County Board of Education, (1999) 42 O.R. (3d) 481 (Ontario Court of Appeal).

46 Ibid. at p. 489.

47 Solski v. Quebec, Quebec Superior Court, [2001] R.J.Q. 218; JEL/2001-40; No. 500 05-046976-989.

48 Except for those who qualify under section 23 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, French is the mandatory language of instruction in publicly funded schools. This is established by section 72 of the Charter of the French Language. Ministerial permission for temporary residents to attend English schools is provided for in section 85 of the same Act: "Children staying in Quebec temporarily may, at the request of one of their parents, be exempted from the application of the first paragraph of section 72 and receive instruction in English in the cases or circumstances and on the conditions determined by regulation of the Government." A detailed regulation in this regard has been adopted: [C-11, r. 4.4].

49 The provisions in question in fact cover a broader range of circumstances than those found in the present case.

50 Supra, note 47, at para. 103.

51 Ibid. at para. 128.

52 The Nova Scotia Teachers Union (NSTU) v. Le Conseil scolaire acadien provincial (CSAP), Arbitration Board Award, (Chair: Wayne A. Nightingale), 24 September, 1999.

53 See Education Act, S.N.S. 1995-96, c.1, subsections 15(1) and (2).

54 Education Act, S.N.B. 1997, c. E-1.12. For a detailed examination of these legislative changes see: School Governance: The Implementation of Section 23 of the Charter, supra, note 15, pp. 33-41.

55 The style of cause in this matter is: Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow et les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. et La province du Nouveau-Brunswick; Court of Queen's Bench of New Brunswick, Judicial District of Edmundston, File No. E-C-102-00.

56 For a more complete summary of the history of the trial process see para. 7-11 of the Supreme Court decision: R. v. Beaulac, [1999] 1 S.C.R. 768. For a review of the decision of the British Columbia Court of Appeal see: Language Rights in 1997, pp. 16-17; Commissioner of Official Languages; Public Works and Government Services Canada, Cat.No. SF31-34/1998; ISBN 0 662-63335-0.

57 Ibid. at para. 34.

58 Cited in Beaulac at para. 41. The previous decision was MacDonald v. City of Montreal, [1986] 1 S.C.R. 460, at pp. 500-501. The Supreme Court in Beaulac pointed out that "[t]he right to make full answer and defence is linked with linguistic abilities only in the sense that the accused must be able to understand and must be understood at his trial. But this is already guaranteed by s. 14 of the Charter, a section providing for the right to an interpreter ... The right to a fair trial is universal and cannot be greater for members of official language communities than for persons speaking other languages." At para. 41.

59 Ibid. at para. 38.

60 Id. at para. 39.

61 Id. see para. 42-44.

62 Id. at para. 47.

63 In cases of retrial, the issue arises as to when is the most appropriate time to make a request to be tried in the minority official language. The Supreme Court suggested that would be done ideally at the conclusion of any appeal hearing where a new trial is ordered. To facilitate matters the Supreme Court recommended that appeal courts routinely ask accused persons if they wish to make an application under section 530 where "there are obvious signs that this is a possibility." It went on to say: "If no application is made at the time when the new trial is ordered, it would be appropriate for the accused to make an application before or at the time when the trial date is set. This application must be considered timely under s. 530(4) in the case of the retried accused. The provision makes it clear that the accused can apply for a trial in his official language at a later time, but delays constitute important factors to be weighed by the judge exercising the discretion." At para. 51.

64 R. v. Deveaux, [2000] 181 N.S.R. (2d) 81.

65 Subsection 530(3) reads: "The justice of the peace or provincial court judge before whom an accused first appears shall, if the accused is not represented by counsel, advise the accused of his right to apply for an order under

subsection (1) or (2) and of the time before which such an application must be made."

66 Without giving any reasons, the Court also declared that the failure to respect the provisions of subsection 530(3) was a violation of sections 15, 16 and 19 of the Charter. See para. 15 and 16 of its decision.

67 R. v. Le, Ontario Superior Court of Justice, [2000] O.J. No. 246/Court File No. 5024F.

68 In Beaulac the Supreme Court concluded: "An accused's own language, for the purposes of s. 530(1) and (4), is either official language to which the person has a sufficient connection. It does not have to be the dominant language. If the accused has sufficient knowledge of an official language to instruct counsel, he will be able to assert that that language is his language, regardless of his ability to speak the other official language. The Crown may challenge the assertion made, but it will have the onus of showing that the assertion is unfounded. The court, in such a case, will not inquire into specific criteria to determine a dominant cultural indentity, nor into the personal language preferences of the accused. It will only satisfy itself that the accused is able to instruct counsel and follow the proceedings in the chosen language."

69 Public Service Official Languages Exclusion Order (1977), SOR/77-886, subsequently replaced by SOR/81 787.

70 Kelso v. The Queen, [1981] 1 S.C.R. 199.

71 Schreiber v. Canada, Federal Court (Trial Division), [1999] F.C.J. No. 1576; T-1770-94.

72 See subsection 35(1)(a) of the OLA. For more specific duties related to the work place see section 36.

73 Subsection 82(1) provides that "in the event of any inconsistency" between any other Act of Parliament or regulation and Parts I, II, III, IV, and V of the OLA, the latter provisions prevail.

74 The equality principle is also set out in the OLA at section 2. In referring to the principle and its interpretation in Beaulac, the Federal Court said: "In applying the purposive approach adopted in Beaulac v. The Queen ... the starting point must be section 2 of the Official Languages Act. That section articulates in expansive and powerful terms the purpose of the Act, including the equality of status and equal rights and privileges of the use of English and French 'in all federal institutions ... in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions.' Section 2 therefore affirms the substantive equality of the language rights recognized in the enactment. As indicated at page 791 of Beaulac v. The Queen ... the principle of substantive equality has meaning, and provides that institutionally based language rights ...'require government action for their implementation and therefore create obligations for the State'." Supra, note 71, at para. 128.

75 Canada (A.G.) v. Viola, [1991] 1 F.C. 373, at p. 386.

76 Paragraph 36(1)(a)(I) of the OLA states that "every federal institution has the duty, in the National Capital Region ... to make available in both official languages to officers and employees of the institution ... services that are

provided to officers and employees, including services that are provided to them as individuals and services that are centrally provided by the institution to support them in the performance of their duties."

77 Leduc v.The Queen (Foreign Affairs and International Trade Canada); Federal Court of Canada, Trial Division, [2000] F.C.J. No. 716, May 26, 2000; T-1953-94.

78 Ibid. at para. 18.

79 The court also concluded that, even if a breach of a provision in the OLA had been proven, there was no causal link between it and the termination of the complainant's employment with the department. See para. 20 of the decision.

80 In cases where important questions of law are raised, a court is authorized to issue its decision in one official language if delays associated with bilingual issuance would be "prejudicial to the public interest" or result "in injustice or hardship to any party to the proceedings." See subsection 20(2)(b) of the OLA.

81 Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board); [2000] 2 F.C. 212, Federal Court of Appeal, November 29, 1999.

82 For a complete summary of the background to this matter and the decision rendered by the trial judge see: The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers, at pp. 40-44; Commissioner of Official Languages; Public Works and Government Services Canada; Cat. No. SF 31-37/1999; IBSN 0-662 64056-X. For the trial level decision see: Federal Court File No. T-2062-96 (Mr. Justice Nadon, May 1, 1998).

83 Supra, note 81, at para. 58.

84 The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers, supra, note 82, at p. 40.

85 Supra, note 81, at para. 71.

86a Mr. Devinat's motion for leave to appeal was dismissed by the Supreme Court of Canada on October 12, 2000.

86b With respect to the language used by judges and adjudicators see the Commissioner's study: The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals Exercising Quasi-judicial Powers, supra, note 82, at pp. 34-37.

87 This decision is contained in a memorandum dated June 10, 1999, from the Chairman of the Copyright Board, John. H. Gomery, to the Secretary of the Board, Claude Majeau, and attached to the official designation of the members of the board selected to hear the matter of private copying 1999-2000.

88 The chairman referred to a decision of the Supreme Court which established that "whether an administrative decision or order is one required by law to be made on a judicial or non-judicial basis will depend in large measure upon the legislative intention. If Parliament has made it clear that the person or body is required to act judicially, in the sense of being required to afford an opportunity

to be heard, the courts must give effect to that intention. But silence in this respect is not conclusive." See Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495, at p. 503. The chairman also cited a number of criteria identified by the Supreme Court in this judgment relevant to deciding if a tribunal is exercising adjudicative functions.

89 Belair v. Canada (Solicitor General), Federal Court (Trial Division), [2000] F.C.J., no. 199; T-1413-98.

90 He cited Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board, [1978] 1 S.C.R. 118 (Martineau No. 1) and [1980] 1 S.C.R. 602 (Martineau No. 2).

91 See subsection 16(2) of the Charter.

92 See section 16.1 of the Charter. The constitutional provisions found therein also affirm "the role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges" of the English and French linguistic communities.

93 R. v. Cormier, New Brunswick Provincial Court, Moncton, July 21, 1999, Judge S. Savoie.

94 Mario Charlebois v. John R. Mowat, City of Moncton, et al., [2001] 14 M.P.L.R. (3d) 63; trial decision of Mr. Justice Alexandre Deschênes, Court of Queen's Bench of New Brunswick, June 23, 2000. This decision is now before the New Brunswick Court of Appeal.
96 See A.G. (Quebec) v. Blaikie et al., [1981] 1 S.C.R. 312, at pp. 321-324.

97 See Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick v. Association of Parents for Fairness in Education, [1986] 1 S.C.R. 549, at pp. 573-574. There the Supreme Court declared: "Subject to minor variations of style, the language of sections 17, 18, and 19 of the Charter has clearly and deliberately been borrowed from that of the English version of s. 133 of the Constitution Act, 1867... It would accordingly be incorrect in my view to decide this case without considering the interpretation of s. 133."

98 SAANB brief, page 13, para. 34.

99 Section 11 of the Official Languages Act of the province, S.N.B, c. O-1, states that "[t]he council of any municipality may declare by resolution that either or both official language may be used with regard to any matter or in any proceeding of such council."

100 S.N.B., 1981, c. O-1.1.

101 Gisèle Lalonde, et al. v. Ontario (Health Services Restructuring Commission); Superior Court of Ontario (Divisional Court), (1999) 48 O.R. (3d) 50; File no. 98-DV-244. Now before the Ontario Court of Appeal, File No. C33807.

102 "Underlying constitutional principles may in certain circumstances give rise to substantive legal obligations (have "full legal force", as we described it in the Patriation Reference...), which constitute substantive limitations upon government action. These principles may give rise to very abstract and general

obligations, or they may be more specific and precise in nature. The principles are not merely descriptive, but are also invested with a powerful normative force, and are binding upon both courts and governments." Quoted from Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, at p. 249.

103 The Court declared: "Given that the principle of minority protection — particularly, Francophone minority protection — is an independent principle underlying the Constitution, and one which has a powerful normative force which is binding upon governments, the court must intervene, where necessary, to protect against government action which fails to recognize that principle." Supra note 101, at para. 53.

104 Ibid. at para. 60.

105 Id. at para. 73.

106 The appeal was heard from May 14 to May 17, 2001.

107 French Language Services Act, Statutes of Ontario, 1986, c. 45 [R.S.O. Ch.F 32]. Subsection 5(1) of the Act provides: "A person has the right in accordance with this Act to communicate in French with, and to receive available services in French from, any head or central office of a government agency or institution of the Legislature, and has the same right in respect of any other office of such agency or institution that is located in or serves an area designated in the Schedule."

108 Dehenne v. Dehenne, Superior Court of Justice, (2000) 47 O.R. (3d) 140, Mr. Justice Beaulieu, December 15, 1999; File No. 99-CV-175704.

109 For a review of the status of French before the courts in Ontario, see: The Equitable Use of English and French before the Courts in Canada, 1995, pp. 86-92, Office of the Commissioner of Official Languages; Supply and Services Canada 1995; Cat. No. SF31-32/1995E; ISBN: 0-662 23938-5.

110 Supra, note 108, at para. 15.

111 Wittenberg v. Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc., [1999] 44 O.R. (3d) 626.

112 See subsection 126(1) of the Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43: " A party to a proceeding who speaks French has the right to require that it be conducted as a bilingual proceeding." With respect to the rules that govern a bilingual proceeding see: The Equitable Use of English and French before the Courts in Canada, supra, note 109, pp. 86-92.

113 See p. 627 of reported decision, supra, note 111.

114 Morand v. Quebec (A.G.), Quebec Court of Appeal, District of Montreal, [2000] J.Q. No. 3301; JEL/2000-19991. The Court of Appeal in this case relied on a previous decision of the same court in Pilote v. Corp. de l'Hôpital Bellechasse de Montréal, [1994] A.Q. no. 726, 119 D.L.R. (4th) 657 (C.A.).

115 For a review of the scope of s. 133 see: The Equitable Use of English and French before Federal Courts and Administrative Tribunals exercising Quasi-judicial Powers, pp. 12-17; Commissioner of Official

Languages; Public Works and Government Services Canada, 1999; Cat. No. SF 31-37/1999; IBSN 0-662-64056-X.

116 Ford v. Quebec (Attorney General), [1988] 2 S.C.R. 712.

117 Attorney General of Quebec v. Les Entreprises W.F.H. ltée, Quebec Court (Criminal Division), District of Bedford, October 20, 1999, Mme Justice Danielle Côté; No.: 455-61-001559-986.

118 In referring to the documentary evidence, the Supreme Court had declared in 1988: "The causal factors for the threatened position of the French language that have generally been identified are (a) the declining birth rate of Quebec francophones resulting in a decline in the Quebec Francophone proportion of the Canadian population as a whole; (b) the decline of the Francophone population outside Quebec as a result of assimilation; (c) the greater rate of assimilation of immigrants to Quebec by the anglophone community of Quebec, and (d) the continuing dominance of English at the higher levels of the economic sector." See Ford v. Quebec (Attorney General), supra, note 116, at p. 778.

119 R. v. Entreprises W.F.H. ltée., Superior Court of Quebec (Criminal Division), April 13, 2000, District of Bedford, [2000] J.Q. no. 1165; JEL/2000-1406; No 455-36-000034-991, at para. 55.

120 Ibid. at para. 98.

121 Referring to this material, the Court observed: "The province of Quebec with a Francophone population of 6 million people surrounded by a population of 300 million who speak English – the dominant and most economically important language on the planet – cannot be compared to the States singled out in the report. Unlike the German-, French- and Italian-speaking regions of Switzerland, Quebec does not have at its borders a populous and unilingual State whose citizens speak its language. Moreover, the French language in Quebec is not simply an ancestral or regional language being preserved for cultural reasons. For centuries, it has been a language used daily by millions of people; for many, especially in rural and semi-urban areas, it is the only language they know or fully master." Ibid. at para. 182-184.

122 The court action was filed under the name Commissioner of Official Languages v. Via Rail Canada Inc., Federal Court. T-1389-91. A review of the initial complaints against Via Rail can be found in the Commissioner's 1992 Annual Report, at p. 80. In addition, this matter was reviewed again in the Commissioner's publication: Language Rights in 1998, at p. 6; Public Works and Government Services Canada, 1999; Cat. No. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63912-X.

123 Regulations defining the scope and meaning of "significant demand" were adopted in 1992. See: Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations; SOR/92-48; Canada Gazette Part II, Vol. 126, No. 1 (January 1, 1992).

124 For a more detailed review of these cases and the procedural questions raised see the Commissioner's previous publication: Language Rights in 1998; supra, note 122, pp. 7-9.

125a The Commissioner had already taken separate legal action against Air Canada pursuant to Part X of the OLA, with regard to a specific complaint

about lack of in-flight service by Air Ontario. These proceedings were taken in order to preserve the complainant's rights but were adjourned pending the Court's decision on the applicability of the OLA to Air Canada's subsidiairies, an issue raised as part of the referral.

125b S.C. 2000, c. 15, Assented to 29th June, 2000.

126 See section 18 of c. 15, ibid., creating new subsection 10(2) of the Air Canada Public Participation Act.

127 Section 25 reads: "Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language."

128 Commissioner of Official Languages v. Her Majesty the Queen (Department of Justice of Canada); Federal Court of Canada, Mr. Justice Blais, March 23, 2001; Docket: T-2170-98; Neutral citation: 2001 FCT 239.

129 Ibid. at para. 192.

130 As this document covers the 1999-2000 period, a more detailed analysis of the ruling will appear in Language Rights in 2001.

95 This obligation is found in section 133 of the Constitution Act, 1867. Among other things, that section provides that "[t]he Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published" in both English and French.

FRANÇAIS | | | CONTENTS

Droits linguistiques
1999-2000

[Title supplied by cataloguer]

Droits linguistiques -1999-2000

Nota : Dans la présente publication, les termes de genre masculin utilisés pour désigner des personnes englobent à la fois les femmes et les hommes.

© Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 2001
No de cat. : SF31-34/2001
ISBN : 0-662-65868-X

Avant-Propos

Le présent rapport fait le point sur la grande variété de questions litigieuses qui sont survenues au cours des deux dernières années dans le domaine des droits linguistiques, qu'ils soient garantis par la Constitution ou institués par des lois fédérales et provinciales. Les garanties constitutionnelles, qu'elles remontent aux premières dispositions de la Confédération en 1867 ou qu'elles résultent des dispositions plus récentes de la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte), constituent la fondation sur laquelle repose le bilinguisme au Canada.

En effet, les droits linguistiques consacrés par la Constitution encadrent et définissent les principes qui imprègnent les diverses mesures législatives prises au fil des ans pour promouvoir nos deux langues officielles.

Le principe constitutionnel le plus important est peut-être celui qu'institue le paragraphe 16(1) de la Charte, aux termes duquel « le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ». Le principe d'égalité a non seulement un effet considérable et immédiat sur le fonctionnement des institutions fédérales, mais il constitue aussi un but auquel doivent tendre les lois et les programmes gouvernementaux. En effet, la Charte elle-même reconnaît expressément, en son paragraphe 16(3), le rôle du Parlement et des législatures provinciales dans la progression du statut et de l'usage du français et de l'anglais au sein de la société canadienne. Au niveau fédéral, la Loi sur les langues officielles (la LLO) représente la principale mesure législative visant à mettre en œuvre ce principe d'égalité réelle des deux langues officielles.

L'histoire récente des droits linguistiques témoigne éloquemment du rôle actif que les tribunaux entendent jouer dans la mise en oeuvre de ces droits, notamment en ce qui touche l'article 23 de la Charte concernant l'instruction dans la langue de la minorité. Ainsi, après avoir traité en 1998 de l'important principe non écrit de la protection des minorités linguistiques dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec, la Cour suprême du Canada a rendu, en mai 1999, dans l'affaire Beaulac, et en janvier 2000, dans l'affaire Arsenault-Cameron, des décisions phares qui éclairent toute la doctrine et la jurisprudence.

Bien que nous soyons heureux des progrès jurisprudentiels accomplis, il nous incombe de rappeler le long chemin qu'il reste encore à parcourir. Si les tribunaux ont joué un rôle primordial dans la mise en œuvre de la dualité linguistique, il n'en demeure pas moins que les litiges ont pris énormément de temps et d'argent, en plus d'exiger des communautés de langue officielle des efforts de solidarité souvent épuisants. Qu'il nous soit donc permis d'espérer que ces récentes décisions fourniront aux gouvernements l'incitation voulue pour mieux respecter les droits linguistiques des communautés francophones et anglophones vivant en situation minoritaire et pour assurer plus activement leur développement et leur plein épanouissement.

Les droits linguistiques se trouvent au cœur de notre volonté collective de vivre à titre de citoyens d'une société libre et démocratique. Nous devons donc en défendre inlassablement les principes, mais nous devons surtout veiller à leur pleine mise en œuvre. Nous devons substituer à l'égalité théorique de nos deux langues officielles une égalité dans les faits, une égalité réparatrice des torts antérieurs.

Dyane Adam
Commissaire aux langues officielles

Table des matières

I. INTRODUCTION

II. NOUVELLE ORIENTATION DANS L'INTERPRÉTATION DES DROITS LINGUISTIQUES

R. c. Beaulac

III. DROITS À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ

Les écoles en milieu communautaire
Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard
Les écoles homogènes
Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation)
Les critères d'admissibilité
Abbey c. Conseil de l'éducation du comté d'Essex
Solski c. Québec
Les conseils scolaires de la minorité linguistique : la langue des opérations
La Nova Scotia Teachers Union (NSTU) c. Le Conseil scolaire acadien provincial (CSPA)
Les droits de gestion
Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow et les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. c. Nouveau-Brunswick

IV. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES PROCÈS

CRIMINELS

R. c. Beaulac
R. c. Deveaux
R. c. Le

V. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES INSTITUTIONS FÉDÉRALES

Les milieux de travail bilingues
Schreiber c. Canada
Leduc c. La Reine (Affaires étrangères et Commerce international Canada)
La langue des décisions rendues par les tribunaux fédéraux
Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)
Le choix de la langue employée devant les tribunaux fédéraux
Commission du droit d'auteur Canada : la langue du procès
Belair c. Canada (Solliciteur général)

VI. LES DROITS LINGUISTIQUES ET LES PROVINCES

Les services de police et les communications au Nouveau-Brunswick
R. c. Cormier
La langue des règlements municipaux au Nouveau-Brunswick
Charlebois c. Ville de Moncton, et al.
Les droits linguistiques et les institutions de la minorité de langue officielle
Gisèle Lalonde, et al. c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)
Les services gouvernementaux bilingues en Ontario
Dehenne c. Dehenne
Le choix de la langue devant les cours de l'Ontario
Wittenberg c. Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.
La langue des décisions judiciaires au Québec
Morand c. Québec (Procureur général)
L'affichage bilingue au Québec
Procureur général du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée

VII. LES POURSUITES EN JUSTICE INTENTÉES PAR LA COMMISSAIRE

Via Rail
Air Canada
Les poursuites en justice intentées contre Air Canada relativement à l'absence de services en français aux aéroports Pearson et d'Halifax
Le renvoi relatif à la filiale d'Air Canada et la

poursuite en justice concernant l'absence de services en français sur les vols d'Air Ontario
La Loi sur les contraventions

I. Introduction

Le présent document analyse et résume les principales décisions et instances relatives aux langues officielles qui sont survenues durant la période de janvier 1999 à décembre 2000. Il cherche surtout à fournir au lecteur desLes articles 16 à 23 de la Charte canadienne des droits et libertés renforcent les autres dispositions de la Constitution relatives à l'usage du français et de l'anglais et sous-tendent les garanties inscrites dans la Loi sur les langues officielles adoptée en 1988, une loi quasi constitutionnelle. Ces textes confirment non seulement le caractère fondamental des droits linguistiques en tant que droits de la personne, mais aussi leur nature dynamique. En effet, ce cadre juridique incite le Parlement et les législatures à favoriser la progression vers l'égalité du français et de l'anglais dans la société canadienne.

La jurisprudence examinée dans ce rapport illustre parfaitement les liens entre les droits linguistiques garantis par la Constitution et ceux qui sont institués par voie législative. C'est ce qui ressort de la récente décision de la Cour suprême du Canada (Beaulac) concernant les dispositions du Code criminel sur le droit à l'usage de l'une ou l'autre langue officielle dans la procédure pénale. Bien que le droit de subir son procès dans sa propre langue officielle soulève la question de l'interprétation d'une disposition statutaire, la Cour a aussi conclu qu'il met en jeu des principes d'interprétation applicables à tous les droits linguistiques, qu'ils soient fondés ou non sur la Constitution. Comme nous le verrons ci-après, la nouvelle orientation donnée à l'interprétation des droits linguistiques met définitivement fin à une divergence jurisprudentielle, et ce en faveur d'une approche libérale visant la réalisation du but sous-jacent du droit linguistique en jeu. Cela signifie entre autres que les droits dans ce domaine doivent être interprétés de façon à favoriser la préservation et l'épanouissement des communautés de langue officielle au Canada. Le cadre général d'interprétation tracé par la Cour suprême dans Beaulac a déjà été invoqué et appliqué dans diverses décisions rendues subséquemment par d'autres juridictions.

La diversité des questions examinées dans ce rapport, allant de l'important domaine de l'instruction dans la langue de la minorité, à l'usage des langues officielles dans les procédures pénales et civiles devant les juridictions fédérales et provinciales, en passant par la langue de travail dans les institutions fédérales et la prestation de services par les gouvernements fédéral et provinciaux, fait ressortir le rôle important que jouent nos cours et tribunaux pour s'assurer que les droits linguistiques sont convenablement respectés. Dans tous les cas où le pouvoir exécutif ne respecte pas pleinement

le but réparateur de la garantie des droits linguistiques de la minorité, les tribunaux n'ont pas hésité à ordonner les mesures réparatrices visant à redresser les torts passés et présents.

Les tribunaux ont aussi conclu que les droits linguistiques impliquent l'obligation corrélative du pouvoir exécutif de maintenir des institutions qui peuvent fonctionner dans les deux langues officielles, et d'y affecter les ressources nécessaires. Un droit linguistique n'est qu'illusion sans une action gouvernementale concrète propre à en faciliter l'exercice. Il suffit de songer aux importantes ressources gouvernementales nécessaires pour créer l'infrastructure scolaire qui assure l'exercice effectif du droit à l'instruction dans la langue de la minorité. Il en est de même de toutes les autres institutions où l'usage de la langue officielle de la minorité est garanti. La jurisprudence examinée dans ce rapport témoigne de l'importance de l'obligation qui incombe au pouvoir exécutif de préserver et de renforcer le bien-être et la vitalité des communautés minoritaires de langue officielle. renseignements sur l'évolution des droits linguistiques au Canada depuis notre dernière publication du même genre : Les droits linguistiques en 1998. Bien que nous ayons examiné la plupart des décisions importantes, il ne s'agit pas d'un ouvrage exhaustif.

II. Nouvelle orientation dans l'interprétation des droits linguistiques

L'interprétation des droits linguistiques au fil des différends portés en justice pendant plus de 20 ans a abouti à des démarches divergentes sur la question de savoir comment les juges doivent en définir la portée et la signification. Par une série d'arrêts, la Cour suprême a adopté une vue restrictive et circonspecte sur la façon d'interpréter le droit, garanti par la Constitution, d'employer soit le français soit l'anglais devant les juridictions du Québec, du Manitoba et du Nouveau-Brunswick{1}. Ce droit n'est prévu que sous forme facultative, et il n'y a aucune prescription expresse pour ce qui est de savoir quelles obligations il pourrait imposer à l'État pour assurer la mise en place d'un cadre institutionnel qui facilite l'usage soit du français soit de l'anglais{2}.

Dans la série des trois arrêts susmentionnés, la Cour suprême a examiné les obligations incidentes de l'État qui pourraient découler du droit, constitutionnellement garanti, à l'usage de l'une ou l'autre langue officielle en justice{3}. Elle a conclu que l'État n'était nullement tenu de faire en sorte qu'un nombre suffisant de juges, de procureurs ou autres auxiliaires de la justice puissent fonctionner dans la langue officielle de la minorité, ni de délivrer assignations, convocations ou autres documents judiciaires dans les deux langues officielles afin de respecter le choix linguistique de l'individu à qui ils étaient destinés.

La Cour suprême a conclu que le droit d'employer l'une ou

l'autre langue officielle en justice découlait d'un vieux compromis selon lequel l'usage du français et de l'anglais n'était réglementé qu'au minimum. À son avis, le régime linguistique résultant constituait « un minimum constitutionnel, et non un maximum » qui pouvait être « complété par des lois fédérales et provinciales »{4}. Elle a aussi averti les tribunaux qu'ils devaient « hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques » et qu'ils devaient en aborder l'interprétation avec réserve{5}.

Cette interprétation restrictive des droits linguistiques s'écartait des décisions antérieures (relatives à l'emploi obligatoire du français et de l'anglais dans le processus législatif), qui entendaient étendre l'exercice des droits linguistiques en fonction de leur but sous-jacent. Cependant, peu de temps après avoir posé pour règle une interprétation restrictive des droits linguistiques dans la procédure judiciaire, la Cour est revenue à sa conception d'antan, libérale et fondée sur le but visé, dans ses décisions relatives cette fois encore à l'emploi obligatoire des deux langues officielles dans le processus législatif, ainsi qu'aux droits, constitutionnellement garantis, à l'instruction dans la langue officielle de la minorité{6}. Ces décisions mettaient en lumière le rôle que jouaient les droits linguistiques dans la préservation et l'épanouissement des communautés de langue officielle minoritaire, réitéraient le principe que les droits linguistiques dans l'enseignement visaient à donner effet au statut égal des communautés de langue officielle du Canada, et soulignaient la nécessité qu'il y avait à trouver des mesures innovatrices pour redresser les injustices passées.

L'existence de ces deux courants jurisprudentiels divergents a introduit un élément d'incertitude dans l'analyse de l'étendue et du sens des droits linguistiques sur le plan général. Qui plus est, la méthodologie restrictive et le raisonnement qui en était le fondement ont été fréquemment invoqués pour limiter la mise en œuvre effective des divers droits linguistiques soulevés en justice.

R. c. Beaulac

C'est dans ce contexte que la Cour suprême a rendu récemment sa décision R. c. Beaulac{7}. Bien qu'il y fût question des dispositions du Code criminel sur la langue de la procédure judiciaire, cette décision va au-delà de l'analyse des textes de loi et institue une méthodologie uniforme, dont on avait grand besoin, d'interprétation du droit à l'usage de l'une ou l'autre langue officielle sur le plan général. La divergence dans la jurisprudence appelait à l'évidence une nouvelle orientation fondée sur des principes et des normes applicables à tous les litiges en matière de droits linguistiques. Pour définir ces principes et normes, la Cour a commencé par passer en revue les décisions antérieures qui soulignaient qu'on ne pouvait vraiment saisir le sens d'une garantie constitutionnelle des droits linguistiques qu'en examinant le but pour lequel cette garantie a été mise en

place. Elle a fait ressortir les décisions antérieures soutenant que les garanties instituées à l'origine par la Constitution en la matière visaient à faire en sorte que francophones et anglophones aient également et pleinement accès aux législatures, aux lois et à la justice{8}. Plus récemment, le principe de l'égalité de nos deux langues officielles a été enchâssé dans l'article 16 de la Charte. La Cour a conclu que l'article 16 consacre un concept d'égalité fondamentale, lequel impose au pouvoir exécutif l'obligation positive de mettre en place les moyens institutionnels propres à assurer le respect de n'importe lequel des droits linguistiques.

La Cour a également évoqué ses décisions antérieures sur les droits à l'instruction dans la langue officielle de la minorité pour réitérer que les droits linguistiques doivent être interprétés de façon à réaliser les fins pour lesquelles ils ont été institués. Cela signifie que ces droits doivent être compris et observés de façon à favoriser de la façon la plus concrète le développement et l'épanouissement des communautés de langue officielle. En outre, ils doivent être interprétés sous l'angle de la réparation, « compte tenu des injustices passées qui n'ont pas été redressées et qui ont nécessité l'enchâssement de la protection des droits linguistiques de la minorité »{9}. Sur ce point encore, ces principes fondamentaux font ressortir le rôle actif que le pouvoir exécutif doit assumer en assurant les ressources et les structures institutionnelles nécessaires à l'exercice effectif des droits linguistiques.

La Cour a ainsi rejeté catégoriquement l'argument que les droits linguistiques sont le fruit d'un compromis politique et que, de ce fait, ils doivent être interprétés de façon restrictive. Elle conclut que le compromis politique ne s'applique pas qu'aux droits linguistiques et ne doit pas servir de prétexte pour en restreindre l'interprétation{10}. Le principe directeur doit être l'égalité fondamentale, telle que prévue au paragraphe 16(1) de la Charte. Il est vrai que l'action politique est sous-entendue au paragraphe 16(3), aux termes duquel rien dans la Charte ne limite le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais, mais cet énoncé ne limite pas le champ d'application du principe d'égalité prévu au paragraphe 16(1){11}.

La Cour note encore : « Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État [...] Il signifie également que l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement »{12}.

Les principes d'interprétation issus de l'arrêt Beaulac s'appliquent aux droits linguistiques, qu'ils soient garantis par la Constitution ou institués par une loi. Ainsi que le fait

observer la Cour : « Les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada »{13}. À cet impératif, elle ajoute encore l'effet de la nature corrective des droits linguistiques et, par voie de conséquence, la nécessité de s'assurer que les mesures correctives appropriées sont prises pour redresser les injustices passées.

Le droit linguistique en cause dans cette affaire mettait en jeu les dispositions du Code criminel sur la langue de la procédure pénale (qui seront examinées en détail dans la partie IV du présent rapport). La Cour suprême a tout de même souligné que l'interprétation des droits linguistiques d'origine légale avait également souffert de la divergence des deux courants jurisprudentiels, l'un étroit et précautionneux, l'autre libéral et fondé sur le but visé. En optant pour ce dernier courant et en définissant un cadre d'interprétation applicable à tous les cas, elle a mis en place les outils pour une mise en œuvre plus cohérente et plus juste des droits linguistiques à l'avenir.

III. Droits à l'instuction dans la langue de la minorité

Les écoles en milieu minoritaire

La Cour suprême a pu se prononcer sur l'importance que représentent les institutions pour la vitalité des communautés de langue minoritaire, dans une cause mettant en jeu, à l'Île-du-Prince-Édouard{14}, les droits à l'instruction dans la langue de la minorité que garantit l'article 23 de la Charte.les écoles en milieu communautaire

Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard

Le litige tenait à l'absence d'établissements locaux d'enseignement dans la langue de la minorité. Le fait d'avoir accès à l'instruction dans la langue de la minorité près de chez soi et de ne pas avoir à envoyer leurs enfants par autobus à une école dans une autre localité à distance, peut avoir des conséquences majeures pour les parents qui entendent exercer les droits constitutionnellement garantis par l'article 23. En effet, l'absence d'écoles dans le milieu communautaire et la perspective de déplacements en autobus ont inévitablement pour effet de décourager l'inscription des enfants dans les programmes d'enseignement dans la langue de la minorité. Cette observation vaut particulièrement pour le niveau primaire ou élémentaire.

Plusieurs facteurs entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'examiner si l'instruction dans la langue de la minorité doit être assurée dans un lieu donné, mais le plus important est une analyse attentive des faits et circonstances de la cause au regard des droits de gestion et de contrôle que les parents tiennent de l'article 23. Ainsi qu'on peut le voir dans la cause Arsenault, une divergence de vues peut séparer ceux qui sont

investis de la responsabilité de gérer l'instruction dans la langue de la minorité et les autorités provinciales de l'éducation. En cas de désaccord, il faut peser les pouvoirs et fonctions respectifs de chaque partie (y compris les droits garantis par l'article 23), et les critères servant aux décisions doivent être analysés au regard des normes constitutionnelles.

Dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard, les droits de gestion découlant de l'article 23 ont été, dans l'ensemble, mis en œuvre par des dispositions législatives et réglementaires qui instituent un conseil scolaire de langue française avec compétence à l'échelle de la province et investi des mêmes pouvoirs et fonctions que les conseils scolaires contrôlés par la majorité anglophone{15}. Les larges pouvoirs de gestion que confèrent les articles 49 et 50 de la loi dite School Act à tous les conseils scolaires sont cependant tempérés par le rôle prééminent du ministre de l'Éducation, ainsi que par les normes et modalités de fonctionnement établies par voie de réglementation ou de directives ministérielles.

En ce qui concerne la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité, le règlement d'application de cette loi fixe un minimum requis de 15 élèves admissibles aux classes de deux années successives qui peuvent raisonnablement être réunis à cette fin{16}. Aucun minimum de ce genre n'est prévu pour la création d'une école séparée ou autonome. Il y a cependant lieu de noter que le règlement réserve au ministre le pouvoir de créer une école de langue française. En exerçant ce pouvoir discrétionnaire, celui-ci doit prendre trois facteurs en compte : a) le nombre d'élèves; b) le nombre de classes des différentes années; et c) la réunion raisonnable des élèves en un lieu{17}. Pour ce qui est de savoir ce qu'est une école de langue française, le règlement la définit comme étant [TRADUCTION] « tout ou partie d'un immeuble » désigné à ce titre par le ministre, et « servant, durant les heures de classe, à la prestation de l'instruction en français à des classes de différentes années »{18}.

Le lieu où l'instruction en français sera dispensée est davantage limité par le règlement, qui prévoit que le conseil scolaire assurera cette instruction dans une localité donnée soit en y offrant des classes, soit en veillant au transport des élèves à une autre localité où une classe existe déjà{19}. Le règlement prévoit aussi que dans l'examen des plans préliminaires de création d'une nouvelle classe en un lieu donné, le conseil scolaire de langue française [TRADUCTION] « prendra en considération la proximité de classes ou d'établissements existants, le nombre prévu d'élèves se trouvant dans le cas prévu à l'article 23, et d'autres facteurs pertinents »{20}. Bien que le conseil scolaire soit tenu à des obligations assez impératives en matière d'enseignement de langue française, il doit néanmoins obtenir au préalable l'approbation du ministre de l'Éducation avant de faire une offre conditionnelle d'instruction en un lieu donné. Cette approbation est expressément requise en ce qui concerne le nombre prévu d'élèves et la décision sur la

question de savoir s'ils peuvent être raisonnablement réunis pour former une classe{21}.

Il ressort des faits de la cause Arsenault-Cameron que le conseil scolaire de langue française avait conclu qu'il y avait à Summerside et dans les environs immédiats suffisamment d'élèves admissibles à des classes élémentaires pour justifier que l'instruction en français y soit assurée. Cette conclusion était fondée entre autres sur les résultats d'une inscription préliminaire selon laquelle 34 enfants au total se seraient inscrits dans six classes élémentaires si ce programme scolaire avait été offert. Quinze de ces enfants se seraient inscrits aux deux premières années. Bien que le transport en autobus à une école de langue française entièrement fonctionnelle, dans une autre localité à 30 kilomètres de là, ait toujours été offert aux parents se trouvant dans le cas prévu à l'article 23 à Summerside, plusieurs d'entre eux ne trouvaient pas pareille solution satisfaisante. En effet, un pourcentage considérable préférait inscrire leurs enfants dans le programme d'immersion en français dans leur propre localité, plutôt que d'accepter l'offre de transport sur une plus grande distance. Le conseil scolaire de langue française a donc demandé au ministre d'approuver sa décision d'assurer l'instruction en français à Summerside, puisque cette approbation était indispensable en raison de la loi dite School Act et du règlement d'application.

Le ministre a rejeté la proposition. À son avis, il n'était pas indiqué de créer une école pour un petit nombre d'élèves qui s'étaient déjà vu offrir le transport pour suivre un programme existant et bien établi dans une localité voisine (à 30 kilomètres de là). Ce transport, dit-il, continuerait à être assuré. Tout en convenant que le nombre estimé d'élèves à Summerside était suffisant pour justifier l'exercice sur place du droit à l'instruction en français, il estimait que le transport à une école existante satisfaisait aux responsabilités constitutionnelles qu'il tenait de l'article 23 de la Charte, ainsi qu'aux impératifs de la loi dite School Act et du règlement d'application. Une action en justice a été intentée peu après pour contester la légalité de cette décision.

Les demandeurs eurent gain de cause devant la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, mais la décision de cette dernière a été infirmée par la Cour d'appel de la province{22}.

En infirmant l'arrêt de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard, la Cour suprême du Canada est revenue aux principes fondamentaux d'interprétation dont on doit tenir compte dans les cas visés à l'article 23. En premier lieu, cet article est une disposition réparatrice et « vise à remédier, à l'échelle nationale, à l'érosion historique progressive de groupes de langue officielle et à faire des deux groupes linguistiques officiels des partenaires égaux dans le domaine de l'éducation »{23}. Il faut comprendre aussi que les droits linguistiques sont étroitement liés aux

préoccupations culturelles de ceux qui parlent la langue en question. Il importe donc, comme l'a fait le juge dans Arsenault-Cameron, de tenir soigneusement compte du contexte historique et social de chaque groupe d'ayants droit et de reconnaître toute l'importance des écoles de la minorité dans le développement des communautés de langue officielle.

L'aspect réparateur de l'article 23 ne doit pas être atténué par des arguments fondés sur la prémisse que les droits linguistiques découlent essentiellement d'un compromis politique. Un tel compromis n'est pas une caractéristique attachée uniquement à ces droits et ne constitue pas une raison pour que l'on s'éloigne d'une interprétation fondée sur l'objet visé qui tienne pleinement compte du caractère réparateur de l'article 23 de la Charte clairement énoncé dans la décision de la Cour suprême dans l'arrêt Beaulac. À la lumière d'un tel principe fondamental d'interprétation, la Cour suprême a conclu que le ministre de l'Éducation n'avait pas accordé, lors de sa décision concernant l'offre proposée d'un enseignement en français à Summerside, « [...] une importance suffisante à la promotion et à la préservation de la culture de la minorité linguistique [...] »{24}.

La notion de l'égalité est également essentielle à l'interprétation de l'article 23. Sur ce point précis, la Cour suprême a souligné que l'égalité réelle des titulaires des droits garantis par l'article 23 ne pouvait être obtenue en se limitant à « [...] une conception formelle de l'égalité qui viserait principalement à traiter de la même façon les groupes majoritaires et minoritaires de langue officielle ». Elle a aussi insisté sur le fait que « [l]'article 23 repose sur la prémisse que l'égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient traitées différemment, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin de leur assurer un niveau d'éducation équivalent à celui de la majorité de langue officielle »{25}. Cela signifie que les normes objectives formulées en fonction des besoins pédagogiques des enfants de la majorité linguistique ne devraient pas être automatiquement appliquées pour évaluer les besoins des enfants de la minorité linguistique.

Puisque le niveau de services éducatifs requis en vertu de l'article 23 varie selon le nombre d'étudiants de la minorité linguistique dans une région donnée, la Cour suprême s'est également penchée sur la manière dont les chiffres devraient être calculés. Bien que la norme numérique aux termes de l'article 23 doive être précisée au fil du temps par l'examen des faits propres à chaque situation soumise aux tribunaux, la Cour suprême a réaffirmé que « [l]e nombre pertinent est le nombre de personnes qui se prévaudront éventuellement du service, c'est-à-dire un nombre se situant approximativement entre la demande connue et le nombre total de personnes qui pourraient éventuellement se prévaloir du service »{26}. L'évaluation de la demande éventuelle dépend clairement des données démographiques, lesquelles sont le plus souvent établies par la preuve d'experts.

Une fois établi le nombre total d'étudiants qui pourraient éventuellement se prévaloir de l'enseignement dans la langue minoritaire, on doit aborder la question de savoir si de tels chiffres sont suffisants pour justifier l'établissement d'une école homogène séparée (par opposition à des salles de classe dans une école partagée). À cet égard, la Cour suprême a décidé que les considérations pédagogiques qui s'appliquaient à une communauté minoritaire exigeaient que l'on soupèse l'importance des réalités linguistiques et culturelles pour la communauté minoritaire. Pour qu'une communauté minoritaire obtienne l'égalité réelle, il est fort possible qu'un traitement différentiel soit nécessaire. Comme l'a décidé la Cour suprême, « [o]n ne peut pas se servir des exigences pédagogiques établies pour répondre aux besoins des élèves de la majorité linguistique pour mettre en échec les considérations culturelles et linguistiques applicables aux élèves de la minorité linguistique »{27}. Malgré le témoignage du ministre selon lequel les petites écoles ont en règle générale plus de difficulté à répondre aux exigences du programme d'études, rien dans la preuve ne permettait de conclure que les normes pédagogiques ne pourraient être respectées ou que l'enseignement offert serait inférieur à la norme. En effet, la Cour suprême a souligné que la preuve indiquait « [...] qu'il existait dans le district scolaire de l'Est de petites écoles anglaises de moins de 100 élèves, mais le ministre n'était disposé à fermer aucune de celles-ci ni à affirmer qu'elles ne satisfaisaient pas aux normes pédagogiques du ministère »{28}.

Selon la Cour suprême, le ministre doit exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi pour désigner une école française à la lumière des droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus à l'article 23 de la Charte. En ne pesant pas adéquatement l'effet de sa décision sur la promotion et la préservation de la communauté francophone de Summerside, le ministre n'avait pas pleinement respecté le caractère réparateur de l'article 23. Bien que les coûts liés à l'établissement d'une école française à Summerside soient un facteur à considérer, compte tenu du nombre d'étudiants qui s'inscriront en bout de ligne, le ministre n'a cessé de répéter qu'il ne s'agissait pas là d'un facteur qui avait influencé sa décision. En conséquence, la Cour suprême a conclu que les coûts ne constituaient pas un obstacle à l'établissement d'une école française à Summerside.

Le pouvoir discrétionnaire du ministre à l'égard de l'établissement d'une école française a clairement un effet sur l'exercice des droits garantis par la Constitution liés à la gestion et au contrôle de l'enseignement et des établissements dans la langue de la minorité. Il va sans dire que les membres des communautés minoritaires de langue officielle possèdent de tels droits, quoique la portée de ces droits varie en fonction de la méthode du critère variable établie par la Cour suprême dans des jugements antérieurs.

Lorsqu'on ne tient pas compte des aspects culturels et linguistiques dans le cadre des considérations pédagogiques (et même financières) qu'examine le ministre pour prendre des décisions s'appliquant à la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité, un désaccord surviendra obligatoirement entre le ministre et la commission scolaire de la langue de la minorité. C'est ainsi que le ministre de l'Éducation de l'Île-du-Prince-Édouard a appliqué des considérations pédagogiques, lesquelles étaient pertinentes aux fins de la qualité de l'enseignement fourni par les petites écoles desservant la majorité, aux besoins de la communauté francophone minoritaire de Summerside, sans se rendre compte des répercussions néfastes que cela pourrait avoir sur la communauté minoritaire.

Une erreur semblable a été commise à l'égard des questions de transport appliquées par le ministre, puisqu'en appliquant ces questions, ce dernier avait omis de tenir compte du fait que les membres de la communauté francophone avaient des besoins particuliers que ne ressentaient pas les membres de la majorité anglophone se trouvant dans une situation analogue. Comme l'a fait remarquer la Cour suprême, « [...] contrairement aux enfants de la majorité linguistique, les enfants visés par l'article 23 devaient faire un choix entre fréquenter une école locale dans la langue de la majorité et fréquenter une école moins accessible dans la langue de la minorité. La décision du ministre créait une situation qui avait pour effet de dissuader de nombreux enfants visés par l'article 23 de fréquenter l'école de la minorité linguistique en raison de la durée du transport. Un tel facteur dissuasif n'existerait pas dans le cas des enfants de la majorité »{29}. En outre, l'absence d'une école locale desservant la minorité linguistique augmentait les risques d'assimilation des enfants de la minorité linguistique, une répercussion culturelle inexistante pour les membres de la majorité qui se servaient du transport en autobus pour envoyer leurs enfants à l'école.

La Cour a confirmé que le gouvernement provincial « [...] devrait disposer du pouvoir discrétionnaire le plus vaste possible dans le choix des moyens institutionnels dont il usera pour remplir ses obligations en vertu de l'art. 23 », bien que ce pouvoir discrétionnaire soit assujetti « [...] à l'obligation positive du gouvernement de changer ou de créer d'" importantes structures institutionnelles " afin d'assurer la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité et le contrôle parental suivant l'échelle justifiée par le nombre pertinent d'enfants de la minorité »{30}. Plus précisément, la Cour a déclaré ce qui suit : « [l]a province a un intérêt légitime dans le contenu et les normes qualitatives des programmes d'enseignement pour les communautés de langues officielles, et elle peut imposer des programmes dans la mesure où ceux-ci n'affectent pas de façon négative les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité. La taille des écoles, les établissements, le transport et les regroupements d'élèves peuvent être réglementés, mais tous ces éléments influent sur la langue et la culture et doivent

être réglementés en tenant compte de la situation particulière de la minorité et de l'objet de l'art. 23 »{31}.

En l'espèce, il n'existait pas de normes ni de règlements provinciaux applicables à la question de savoir si l'offre de classes ou d'un établissement dans la langue de la minorité et à un emplacement donné devrait être acceptée. Toutefois, le rôle de la commission scolaire de langue française dans le cadre de la prestation de l'enseignement en français était clairement énoncé dans les lois et règlements provinciaux. En conséquence, le choix de la région où l'enseignement dans la langue de la minorité serait offert s'inscrivait dans les « pouvoirs exclusifs de gestion et de contrôle de la minorité sur l'enseignement et les établissements de la minorité linguistique, sous réserve des normes et directives provinciales objectives compatibles avec l'art. 23 »{32}. Les lois ou règlements provinciaux n'étaient aucunement incompatibles avec la décision de la commission scolaire de langue française d'offrir un enseignement en français à Summerside. En refusant une telle offre et en continuant à proposer le transport en autobus vers une autre communauté, le ministre n'avait pas appliqué des normes ou directives objectives tenant compte des exigences de l'article 23{33}.

Dans une perspective plus générale, la Cour suprême a également souligné que les exigences de l'article 23 n'étaient pas neutres, mais favorisaient le développement de la communauté. Une telle remarque milite en faveur du rôle important que doivent jouer les communautés minoritaires dans la détermination des régions où l'enseignement dans la langue de la minorité devrait être offert, car ces communautés sont les mieux placées pour comprendre les facteurs historiques, sociaux et géographiques complexes. En conséquence, la Cour suprême a reconnu que les décisions concernant l'emplacement de l'enseignement et des établissements dans la langue de la minorité faisaient partie des pouvoirs exclusifs de gestion que possède la minorité à l'égard de l'enseignement et des établissements dans la langue de la minorité, bien que cette prérogative en matière de gestion soit assujettie aux règlements provinciaux appropriés au moyen de normes pédagogiques et d'ordre financier qui sont compatibles avec l'article 23 de la Charte.

Les écoles homogènes

Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation)

Les facteurs sociaux, historiques et géographiques complexes qui se recoupent dans tout examen du critère du nombre aux termes de l'article 23 de la Charte, lequel est essentiel à la détermination du niveau de services éducatifs à offrir et de la façon dont ceux-ci devraient être fournis, ont été adéquatement illustrés dans une décision récente de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse{34}.

L'affaire mettait en cause des parents francophones de cinq régions différentes de la Nouvelle-Écosse dont les demandes d'accès aux programmes éducatifs et écoles homogènes de langue française du niveau secondaire, lesquelles avaient été présentées depuis longtemps déjà, s'étaient avérées infructueuses. Cette situation tient en partie au fait que pendant plusieurs années, le gouvernement provincial n'a pas joué un rôle actif dans la promotion de l'établissement et du développement de l'enseignement dans la langue de la minorité, tant au niveau primaire que secondaire. La situation est également attribuable, en partie, aux profonds désaccords qui ont divisé les communautés francophones de ces régions sur la question de l'utilité des programmes et des écoles mixtes soi-disant bilingues où l'enseignement était offert tant en anglais qu'en français.

Une telle division au sein des diverses communautés avait incité le conseil scolaire de langue française de la province (le Conseil scolaire acadien provincial) à adopter une approche gradualiste par rapport à l'établissement de programmes et d'écoles entièrement homogènes destinés aux étudiants relevant de sa compétence. Toutefois, l'élimination progressive des programmes bilingues a connu d'importants délais, lesquels sont devenus de plus en plus inacceptables aux yeux des parents qui sentaient que leurs droits garantis par l'article 23 de la Charte étaient ignorés. Des délais additionnels sont attribuables au fait que le gouvernement n'a pas procédé à l'approbation de fonds et à la construction de nouvelles écoles qui auraient rapidement mis fin au partage des installations scolaires entre les programmes de langue anglaise et ceux de langue française.

Le tribunal a eu droit à la présentation d'une preuve élaborée comportant le témoignage de plusieurs demandeurs particuliers (soit oral ou par affidavit), des données historiques, linguistiques et démographiques présentées par des témoins experts, ainsi que le témoignage de fonctionnaires du gouvernement et de représentants du Conseil scolaire acadien provincial. En examinant l'évolution des communautés acadiennes à travers l'histoire, leurs efforts visant à obtenir l'accès, aussi restreint fût-il, à un enseignement en français, le taux d'assimilation des enfants francophones et l'importance d'un soutien institutionnel pour la survie d'une langue minoritaire, le juge qui a présidé l'audience a insisté sur le fait que de tels facteurs étaient essentiels afin que l'on puisse comprendre le besoin urgent de prendre des mesures visant la préservation et le développement des communautés francophones minoritaires.

Le juge a souligné que les taux d'assimilation établis par les témoins experts démontraient que [TRADUCTION] « [...] le nombre total d'Acadiens et de francophones en Nouvelle-Écosse est en baisse et que le taux d'assimilation dans l'ensemble des régions en Nouvelle-Écosse varie, selon la région, de 13,5 à 59,3 p. cent. En fait, le taux d'assimilation a augmenté entre 1991 et 1996 en

Nouvelle-Écosse, sauf dans la région d'Halifax-Dartmouth »{35}. D'après le juge (de même que selon plusieurs témoins), les progrès encourageants dans la région d'Halifax-Dartmouth étaient attribuables à l'existence d'une école homogène de langue française offrant une gamme complète de cours, tant au niveau primaire que secondaire. En effet, le juge a souligné que les taux d'assimilation inquiétants dans certaines régions de la province n'étaient que le résultat inévitable de l'absence d'installations scolaires convenables destinées à la minorité linguistique.

En 1996, l'arrivée d'un conseil scolaire de langue française ayant compétence dans toute la province pour fournir et gérer l'enseignement dans la langue de la minorité a marqué une nouvelle étape de la réforme du système éducatif en Nouvelle-Écosse, en rendant celui-ci compatible avec les exigences de l'article 23 de la Charte. Puisque le nouveau conseil scolaire a hérité de nombreuses écoles qui partageaient des programmes et des établissements avec des étudiants inscrits auprès des conseils scolaires de langue anglaise, il a adopté une politique visant à instaurer des programmes homogènes de langue française dans un délai établi. Tel que susmentionné, plusieurs parents francophones se sont opposés aux programmes et écoles homogènes parce qu'ils croyaient que l'emploi du français comme seule langue d'enseignement ferait obstacle au développement bilingue de leurs enfants, restreindrait leur accès aux universités anglophones de la province et aurait pour effet d'amoindrir leur mobilité sociale.

Pour répondre à de telles préoccupations, le juge du procès a cité certaines parties d'une étude approfondie portant sur l'acquisition linguistique et le bilinguisme : [TRADUCTION] « [...] les craintes de plusieurs parents d'origine francophone en Nouvelle-Écosse exprimées au sujet des effets néfastes possibles d'un enseignement trop axé sur le français ne sont pas fondées. Au contraire, deux types d'analyse statistique (l'analyse de la variance et l'analyse de régression multiple) nous ont permis de conclure que plus les études en français sont solides, plus le niveau de bilinguisme s'améliore et que, par ailleurs, le bilinguisme a un effet positif sur la connaissance de la première langue. De solides études en français favorisent le développement psycholinguistique francophone; de plus, des études en français ne nuisent aucunement au développement des compétences linguistiques en anglais »{36}.

Les récents retards dans l'établissement de programmes et d'installations homogènes (c'est-à-dire depuis l'arrivée du Conseil scolaire acadien) peuvent être examinés à la lumière de retards plus importants encore quant à la pleine mise en vigueur de l'article 23 de la Charte, lesquels retards remontent à 1982. Comme l'a souligné le juge de première instance au moment d'aborder la question des services éducatifs à offrir à un nombre donné d'étudiants, [TRADUCTION] « au cours des 18 dernières années, le

ministère n'a pas déterminé si les régions visées par la demande satisfaisaient au niveau inférieur ou supérieur du critère de la " justification par le nombre " afin de décider si les parents visés par l'article 23 devaient obtenir leurs propres installations homogènes »{37a}.

Comme question de fait, le juge a conclu que le nombre d'enfants présentement inscrits auprès du Conseil scolaire acadien dans les cinq régions en cause, conjointement avec le nombre d'enfants admissibles dans ces régions, était plus que suffisant pour établir le droit des demandeurs à des installations scolaires homogènes de langue française. En effet, le juge a fait remarquer que le ministère de l'Éducation n'avait pas contesté le droit aux programmes et installations homogènes, mais plutôt le délai dans lequel ces derniers pourraient être pleinement offerts.

Selon le juge, les délais supplémentaires ne feraient que s'ajouter aux plusieurs années pendant lesquelles on n'avait pas donné pleinement effet à l'article 23 de la Charte : [TRADUCTION] « Entre 1982 et 1997, le ministère ne s'est certes pas acquitté de ses obligations prévues à l'art. 23 de la Charte. On ne peut dire que durant ces quinze années, la seule prestation d'un enseignement en français langue première, au primaire, satisfaisait aux exigences claires et non équivoques de la Charte »{37b}. C'est dans l'optique de cette négation de longue date des droits garantis par l'article 23 qu'ont dû être évalués les plus récents retards du gouvernement et du Conseil scolaire acadien dans la prestation de programmes et d'écoles homogènes.

Quant à l'argument du ministère selon lequel les droits linguistiques prévus à l'article 23 devaient être interprétés avec prudence parce qu'ils sont fondés sur un compromis politique, le juge de première instance a cité l'arrêt Beaulac dans lequel la Cour suprême avait conclu qu'une telle approche était contraire à une interprétation de l'article 23 fondée sur l'objet visé et tenant pleinement compte de son caractère réparateur. En outre, l'établissement d'écoles homogènes dans la langue de la minorité était essentiel à la baisse des taux d'assimilation des enfants francophones dans la province, un fait que le ministère de l'Éducation de la Nouvelle-Écosse avait omis de prendre en considération{38}. Le gouvernement ne s'est donc pas acquitté de son obligation constitutionnelle de mettre en place des établissements scolaires favorisant la préservation, l'amélioration et l'épanouissement de la langue et de la culture françaises, surtout à l'égard des installations scolaires{39}.

En tirant les conclusions énoncées plus haut, le juge de première instance a mentionné et appliqué le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Arsenault-Cameron, notamment son point de vue sur l'égalité réelle et l'obligation positive du gouvernement de mettre en place des structures institutionnelles favorisant le caractère réparateur de l'article

23. En outre, le caractère réparateur de l'article 23 ne devrait pas être restreint au motif que les communautés linguistiques minoritaires sont divisées sur la question de l'utilité des programmes éducatifs et écoles homogènes destinés à la minorité linguistique. Le juge a suivi un arrêt rendu précédemment par la Cour suprême du Canada pour en venir à la conclusion que les droits prévus à l'article 23 étaient des droits individuels non assujettis à la volonté du groupe minoritaire auquel appartenaient les titulaires des droits{40}. Il a donc conclu ce qui suit : [TRADUCTION] « À mon avis, le besoin de tenir des consultations sur l'absence de consensus ou de sensibiliser les membres de la minorité linguistique ne peut constituer une réponse à une quelconque violation de la Charte. En fait, à l'exception du fait qu'il permet aux parents admissibles de demeurer informés des progrès en cours, je ne suis pas d'avis que l'art. 23 prévoie l'obtention d'un consensus parmi les parents visés par l'art. 23 avant que des mesures ne puissent être prises pour s'assurer de la conformité aux dispositions de l'art. 23. Une telle approche est incompatible avec le but et l'objectif de l'art. 23 [...] »{41}.

Bien que le juge de première instance ait reconnu que l'établissement du Conseil scolaire acadien visait la mise en application des droits de gestion et de contrôle garantis par l'article 23, il a également souligné que dans l'arrêt Arsenault-Cameron, la Cour suprême avait précisé que les titulaires des droits garantis par l'article 23 pouvaient contester, si les circonstances le justifiaient, la validité des décisions rendues par une commission scolaire de la langue de la minorité{42}. Il a conclu qu'en l'espèce, l'existence de circonstances particulières avait été clairement établie grâce aux témoignages d'experts sur les taux d'assimilation et le besoin de structures institutionnelles (c'est-à-dire des programmes et écoles homogènes) permettant à la langue et la culture minoritaires de survivre et de s'épanouir.

Ce n'est pas sans tenir compte des répercussions fiscales de sa décision que le juge de première instance a ordonné l'établissement d'écoles de la minorité linguistique, homogènes et englobant le niveau secondaire dans les cinq régions en cause (suivant des délais légèrement différents). Cependant, il a insisté sur le fait que l'article 23 créait pour le gouvernement l'obligation positive d'agir de manière à modifier le statu quo en conformité avec le caractère réparateur de la disposition. Le juge de première instance a cité une décision ontarienne{43} à l'appui de l'argument selon lequel des ressources financières suffisantes (qui comprennent les dépenses en capital destinées aux bâtiments scolaires) doivent être accordées pour que la minorité obtienne l'égalité réelle en matière d'éducation. Dans cette affaire, le tribunal avait ordonné l'annulation d'un gel général imposé par le gouvernement à l'égard des dépenses en capital destinées aux écoles, parce que l'effet d'un tel gel sur la santé et la vitalité de la communauté minoritaire francophone de Dufferin et Peel n'avait pas été pris en considération{44}. On

ne peut facilement ignorer les obligations constitutionnelles au moment d'établir des politiques d'intérêt public, y compris celles se rapportant à la planification des recettes et dépenses fiscales.

Étant donné les circonstances de l'espèce, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a émis l'opinion qu'aucun autre retard important ne pouvait être toléré par rapport à l'établissement d'écoles francophones homogènes dans les cinq régions en cause. En conséquence, elle a rendu cinq ordonnances visant l'établissement d'écoles homogènes et autonomes pour la minorité (offrant des études secondaires adaptées aux circonstances de chaque région) dans les délais prévus par le juge. Celui-ci a également reconnu que le gouvernement avait déjà pris, dans certaines de ces régions, des mesures adéquates pour s'assurer que les délais puissent être respectés.

Les critères d'admissibilité

Le droit à l'instruction et aux écoles dans la langue de la minorité de langue officielle est surtout déterminé en fonction de la langue maternelle de la mère ou du père de l'enfant, ou en fonction de la langue officielle dans laquelle le parent a reçu son instruction, au niveau primaire, au Canada. À ce droit fondamental s'ajoute toutefois le paragraphe 23(2) de la Charte, lequel prévoit que « [l]es citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction ». Il est évident qu'il existe plusieurs néo-Canadiens dont la langue maternelle n'est ni le français ni l'anglais et qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, dans les pays d'où ils ont émigré. Le paragraphe 23(2) garantit que la langue officielle dans laquelle un de leurs enfants reçoit ou a reçu son instruction (une fois installé au Canada) sera également la langue d'instruction du reste de la famille, partout où celle-ci déménage par la suite à l'intérieur du Canada et ce, au choix des parents. Néanmoins, la portée des droits prévus au paragraphe 23(2) ne se limite pas aux déménagements d'une province à une autre. Les deux affaires dont il est traité ci-dessous, l'une de l'Ontario et l'autre du Québec, démontrent bien que le paragraphe 23(2) peut être d'application purement intraprovinciale.

Abbey c. Conseil de l'éducation du comté d'Essex

Les faits de cette affaire ontarienne se rapportent aux circonstances plutôt rares d'une mère anglophone (Susan Abbey) dont les enfants avaient entamé leurs études en français{45}. Son histoire a débuté en 1989 lorsqu'elle a demandé d'inscrire son enfant aîné à une école de langue française du comté d'Essex administrée par un conseil scolaire catholique. Puisque l'anglais était sa première langue apprise et celle dans laquelle elle avait reçu son instruction,

au niveau primaire, elle n'avait pas le droit légal d'exiger de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité dans la province de l'Ontario. Toutefois, la législation provinciale conférait aux comités d'admission le pouvoir discrétionnaire d'accepter des enfants non francophones dans des programmes d'enseignement en français. On a exercé un tel pouvoir en faveur de Mme Abbey, de sorte que son enfant a été inscrit de façon légale à l'école de langue française. La législation provinciale prévoyait également que dans de tels cas, le conseil scolaire auquel un parent payait des impôts — un conseil scolaire protestant, dans le cas de Mme Abbey — était tenu de payer les frais de scolarité imposés par le conseil qui dispensait l'enseignement.

Lorsque Mme Abbey a déménagé à London l'année suivante, l'école de langue française de la localité a accepté d'admettre dans son programme non seulement l'enfant aîné de Mme Abbey, mais aussi deux autres de ses enfants, au motif qu'elle avait acquis le droit, en vertu du paragraphe 23(2) de la Charte, de faire instruire tous ses enfants en français. Par conséquent, les trois enfants ont tous reçu leur instruction en français alors que la famille habitait à London, de 1990 à 1996. Au retour de la famille dans le comté d'Essex en 1996, le conseil scolaire protestant de la localité a refusé de payer les frais de scolarité reliés à la fréquentation, par les trois enfants de Mme Abbey, d'une école de langue française administrée par un conseil scolaire catholique. Leur admission dépendait d'un tel paiement. Le conseil scolaire public a soutenu que Mme Abbey ne jouissait pas des droits prévus par la Constitution et garantis par l'article 23 de la Charte et que, par conséquent, ses enfants n'étaient pas admissibles à l'instruction dans une école de langue française.

La Cour divisionnaire de l'Ontario a rejeté l'action en justice intentée par Mme Abbey relativement à ses droits reconnus par le paragraphe 23(2) de la Charte et l'obligation du conseil scolaire public de payer les frais de scolarité requis. La Cour divisionnaire a soutenu que le paragraphe 23(2) devait être interprété à la lumière de l'objet général de l'article 23, lequel consistait à garantir les droits des minorités linguistiques. Elle a donc conclu, notes marginales à l'appui, que le paragraphe 23(2) visait la continuité d'emploi de la langue d'instruction pour les enfants des parents admissibles aux termes du paragraphe 23(1), c'est-à-dire en vertu de la règle fondée sur la langue maternelle ou de la règle concernant la langue d'instruction d'un parent, au niveau primaire. En un mot, puisque Mme Abbey était membre de la communauté anglophone majoritaire en Ontario, elle ne pouvait se prévaloir des droits prévus à l'article 23.

En annulant la décision de la Cour divisionnaire, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné de nouveau le sens ordinaire du paragraphe 23(2) et a conclu que ce dernier établissait un droit distinct qui n'était pas incompatible avec le principal

objet de l'article 23 : « Même si le principal objet de l'article 23 est la protection de la langue et de la culture de la minorité linguistique par la voie de l'instruction, il n'est pas interdit d'interpréter le paragraphe 23(2) selon son sens ordinaire, même si cela équivaut à accorder des droits à des personnes qui ne sont pas membres de la minorité linguistique. Plus il y aura de personnes qui pourront parler couramment les deux langues officielles du Canada, plus ce sera facile pour les minorités linguistiques de s'épanouir au sein de la collectivité{46} ».

La Cour d'appel a conclu que la mise en application du paragraphe 23(2) était déclenchée du seul fait qu'un enfant recevait ou avait reçu son instruction dans la langue de la minorité linguistique officielle d'une province donnée. En l'espèce, c'est un comité d'admission qui a tout d'abord accepté d'inscrire l'enfant aîné de Mme Abbey à un programme en français, un comité composé de membres de la minorité linguistique officielle sur lesquels on peut certainement compter pour qu'ils protègent l'intégrité linguistique et culturelle des écoles. Or, une fois l'admission légalement accordée, il s'ensuit que les droits prévus au paragraphe 23(2) de la Charte peuvent être invoqués.

Évidemment, le raisonnement de la Cour d'appel s'applique aussi à la situation dans laquelle se trouvent les néo-Canadiens. Tel que susmentionné, la langue dans laquelle les enfants des néo-Canadiens reçoivent leur instruction (une langue qui, dans la plupart des cas, ne dépend ni de la langue maternelle d'un parent ni de la langue dans laquelle le parent a reçu son instruction au niveau primaire) peut, par suite du déménagement de la famille dans une autre province, donner lieu à la présentation de demandes en vertu du paragraphe 23(2). Que l'instruction ait tout d'abord été reçue en anglais quelque part au Canada — mais à l'extérieur du Québec — ou en français au Québec, la continuité d'emploi de la langue d'instruction est protégée par les droits énoncés au paragraphe 23(2), à la condition que la langue en question soit la langue de la minorité linguistique officielle de la province dans laquelle une famille déménage.

Solski c. Québec

Une décision récente de la Cour supérieure du Québec{47} nous guide encore davantage quant à la portée du paragraphe 23(2) lorsque celui-ci s'applique à des circonstances purement intraprovinciales. Les faits de l'affaire mettaient en cause un couple polonais qui est arrivé au Québec en 1990 à titre temporaire et pour des motifs liés au travail. Tel que l'exigeait le droit québécois{48}, leurs deux enfants (jumeaux) ont été inscrits à une école primaire de langue française en 1991-1992. Les parents ont ensuite demandé et obtenu l'autorisation du ministre pour pouvoir inscrire leurs enfants à une école primaire de langue anglaise de 1992 à 1994. Les parents ont envoyé leurs enfants à l'école de langue anglaise à l'automne de 1994, même si l'autorisation

ministérielle avait expiré et qu'ils étaient tenus, en vertu du droit québécois, d'inscrire leurs enfants à une école de langue française. Durant l'année scolaire, les enfants ont été transférés dans une école de langue française et ont terminé leurs études primaires en français (de 1994 à 1997). Les enfants ont été inscrits à une école de langue anglaise pendant la première année de leurs études secondaires (1997-1998), mais sans l'autorisation nécessaire du ministre. En raison de l'absence d'une telle autorisation ministérielle, les parents ont inscrit leurs enfants à une école secondaire de langue française l'année suivante. Durant leur dernière année, les enfants ont fréquenté une école secondaire privée de langue anglaise, à laquelle l'accès n'était pas réglementé par la Charte de la langue française.

Malgré ce qu'ils avaient prévu à l'origine, les parents ont décidé de demeurer au Canada de façon permanente et sont devenus résidents permanents au début de 1993. Ils ont obtenu la citoyenneté canadienne en mai 1997. Après la première année d'études secondaires en anglais (effectuées sans l'autorisation nécessaire), les parents ont demandé aux fonctionnaires compétents du ministère de déclarer leurs enfants admissibles à l'enseignement de niveau secondaire en anglais.

La demande a finalement été rejetée, pour deux motifs. Premièrement, aucune autorisation permettant aux enfants de commencer leurs études secondaires en anglais n'avait été délivrée. Puisque la première année d'études était entachée d'illégalité, elle ne pouvait servir à déterminer l'admissibilité lors des années subséquentes. Le deuxième motif se rapportait à l'application des dispositions de la Charte de la langue française qui permettent à un enfant (de même qu'à ses frères et sœurs) de recevoir un enseignement en anglais lorsque la mère ou le père est un citoyen canadien et que l'enfant a reçu la majeure partie de son instruction, au niveau primaire, en anglais quelque part au Canada{49}. En ce qui concerne les enfants en question, on a décidé que, selon de stricts calculs mathématiques, les enfants avaient reçu la majeure partie de leur instruction au niveau primaire en français. Ils ont donc été déclarés inadmissibles à l'enseignement en anglais dans une école publique du Québec.

Devant la Cour supérieure du Québec, les parents ont soutenu que l'application de l'expression limitative « majeure partie » aux études primaires et secondaires actuelles et passées était incompatible avec les dispositions du paragraphe 23(2) de la Charte canadienne des droits et libertés. Tel qu'expliqué plus haut, ce paragraphe reconnaît le droit à l'instruction en anglais (au Québec) lorsque l'enfant d'un citoyen canadien reçoit ou a reçu son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en anglais quelque part au Canada. Ce droit n'est pas atténué par une expression quelconque, telle que « majeure partie ». Néanmoins, le procureur général du Québec a soutenu que la règle d'admissibilité énoncée

dans la Charte de la langue française s'ajoutait aux droits prévus à l'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés. Il a allégué que l'article 23 avait été adopté afin de conférer des droits aux membres des communautés de la minorité linguistique officielle et que l'interprétation de la règle plus particulière de la continuité devait tenir compte de cet objet général. En conséquence, les particuliers n'ayant aucun lien réel avec la minorité anglophone du Québec ne devaient pas être déclarés admissibles aux fins du paragraphe 23(2) de la Charte canadienne des droits et libertés{50}.

La Cour supérieure du Québec a rejeté la proposition selon laquelle les droits prévus au paragraphe 23(2) ne devraient s'appliquer qu'aux enfants de parents que l'on peut identifier comme membres d'une communauté de la minorité de langue officielle, qu'ils soient francophones ou anglophones. À cet égard, la Cour a mentionné favorablement une décision similaire rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Abbey (examinée plus haut). Compte tenu de l'absence, au paragraphe 23(2), de toute distinction fondée sur la langue maternelle des parents ou des enfants, la Cour a conclu que l'on devait en déduire qu'aucune distinction n'était voulue.

Bien que la Cour supérieure ait reconnu que le paragraphe 23(2) s'appliquait aux familles déménageant d'une province à une autre, elle a conclu que la portée de la disposition{51} ne se limitait pas à de tels exemples. En l'espèce, la Cour était d'avis que c'était le fait de recevoir à ce moment-là un enseignement en anglais (dans une école privée, donc légalement) qui avait eu pour effet d'assujettir la demande des parents aux dispositions du paragraphe 23(2). L'examen de la totalité des antécédents scolaires d'un enfant visant à déterminer la proportion de ses études effectuées dans l'une ou l'autre des langues n'était donc pas pertinent aux fins de l'application du libellé clair du paragraphe 23(2). Celui-ci ne prévoit aucun critère de durée devant être satisfait avant que les enfants ne puissent devenir admissibles à l'instruction dans la langue de la minorité officielle. L'expression limitative « majeure partie » et le paragraphe 23(2) étaient donc incompatibles.

La Cour supérieure a pris note du problème posé par l'utilisation d'écoles privées de langue anglaise (non assujetties aux critères d'admission énoncés dans la Charte de la langue française) comme moyen d'obtenir l'accès aux écoles publiques de langue anglaise dans la province (par l'entremise d'un transfert après un an). Cependant, cette prétendue échappatoire ne découlait pas de l'absence d'un critère de durée au paragraphe 23(2), mais de l'exception faite en faveur des écoles privées en vertu du droit québécois. En effet, ceux qui possèdent suffisamment de moyens financiers se voient accorder la liberté de choisir la langue d'instruction de leurs enfants.

La solution au problème, à supposer qu'il y avait

effectivement un problème, ne reposait pas sur l'interprétation restrictive du sens clair du paragraphe 23(2) de la Charte. En effet, la Cour a souligné que l'utilisation de l'expression limitative « majeure partie » ne constituait pas à proprement parler une interprétation possible du paragraphe 23(2), mais plutôt une redéfinition des catégories de personnes qui disposaient de droits en vertu de la disposition. Compte tenu de ce qui précède, la Cour a rejeté la tentative de recours à l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés pour prétendre que cette restriction constitue une « limite raisonnable » et qu'elle se justifie « dans le cadre d'une société juste et démocratique ». En effet, la redéfinition des titulaires de droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus à l'article 23 ne pourrait s'effectuer que par un amendement constitutionnel.

Les conseils scolaires de la minorité linguistique : la langue des opérations

Les obligations administratives des conseils scolaires de la minorité linguistique peuvent comporter des éléments qui ne se rapportent pas directement à leurs opérations internes ou à la prestation de programmes éducatifs. Par exemple, le conseil scolaire de la minorité linguistique peut avoir des responsabilités de gestion qui l'obligent à faire de la négociation collective avec des syndicats dont les effectifs dépassent largement le nombre d'employés immédiats du conseil. Bien que la langue des opérations internes d'un conseil de la minorité soit évidemment celle de la minorité linguistique employée par les écoles et les programmes éducatifs relevant de celui-ci, les agents négociateurs de son personnel enseignant (ou d'autres employés) peuvent être affiliés à des syndicats provinciaux qui fonctionnent dans la langue de la majorité linguistique. Quelle langue devrait alors être employée dans le cadre de la négociation collective ? En effet, dans quelle langue devrait être rédigée la convention collective définitive ?

La Nova Scotia Teachers Union (NSTU) c. Le Conseil scolaire acadien provincial (CSPA)

De telles questions ont été soulevées lors d'une procédure d'arbitrage en Nouvelle-Écosse mettant en cause le Conseil scolaire acadien provincial{52}. Tel que susmentionné, le Conseil acadien, lequel a été créé en 1996, a compétence dans toute la province relativement à la prestation et la gestion des programmes éducatifs et écoles de langue française. La Education Act de la province prévoit que le français est la langue de travail du Conseil acadien (et de toutes les écoles relevant de celui-ci). Cependant, [TRADUCTION] « lorsque les circonstances justifient l'usage de l'anglais », la loi exige que le Conseil l'emploie dans le contexte donné{53}. Au cours de sa première négociation collective, le Conseil acadien a demandé que l'agent négociateur, la Nova Scotia Teachers Union (NSTU), emploie le français lors de la procédure, de même que lors de

la préparation et de l'étape finale de la convention collective. La NTSU s'est opposée à la demande et la question a finalement été soumise à la décision d'un conseil d'arbitrage.

Lors de l'examen des exigences prévues par la loi pouvant avoir une incidence sur les questions séparant la NSTU et le Conseil scolaire acadien, le conseil d'arbitrage a fait remarquer que chaque partie était libre de nommer qui que ce soit à titre de représentant devant le consei'. En conséquence, les personnes nommées peuvent être soit unilingues anglophones ou francophones, soit bilingues. Il en est de même pour les agents négociateurs qui représentent les parties à la table des négociations. Puisque la loi qui régit ces questions ne prévoit rien au sujet de l'emploi de la langue, tant lors du processus de négociation que lors d'audiences devant le conseil, il pourrait toujours y avoir des difficultés pratiques. Bien que les réalités du Conseil scolaire acadien justifiaient l'emploi du français lors du processus de négociation et dans la convention collective même, le conseil a conclu que rien dans la loi n'exigeait l'emploi exclusif du français. En outre, il n'y avait rien dans la loi qui exigeait l'emploi exclusif de l'anglais.

D'un point de vue strictement pratique, le conseil était d'avis que la préparation de la convention collective dans les deux langues comporterait beaucoup moins d'obstacles que la tenue même du processus de négociation dans les deux langues officielles. En ce qui concerne la proposition selon laquelle la NSTU devrait songer à nommer un représentant capable de négocier en français, le conseil a fait remarquer qu'[TRADUCTION] « [...] il ne s'agit pas là d'une exigence prévue par la loi mais d'une exigence qui pourrait restreindre de façon injuste le droit de l'agent négociateur de nommer ses meilleurs représentants à la table des négociations et aux audiences d'arbitrage. Par ailleurs, même si une certaine personne pouvait s'exprimer en français, il est admis qu'elle pourrait ne pas être aussi efficace ou à l'aise en français en tant qu'agent négociateur ou comme personne ayant à faire un exposé lors d'une audience d'arbitrage. Il en est de même pour tout membre nommé par le CSAP pour négocier ou faire un exposé devant un conseil d'arbitrage. Il est possible qu'une personne francophone puisse se débrouiller en anglais mais qu'elle soit très inefficace dans cette langue, étant donné que le français est sa langue maternelle ».

Compte tenu de l'absence d'exigences prévues par la loi se rapportant aux questions énoncées plus haut, de la preuve qui lui a été présentée et des réalités pratiques, le conseil d'arbitrage a décidé que chaque partie était libre de procéder aux négociations en français ou en anglais. Cependant, le conseil a ordonné que l'interprétation consécutive soit à tout le moins rendue disponible (par l'entremise d'un interprète n'intervenant pas dans les négociations) si l'une des parties l'exigeait, les coûts étant alors partagés de façon égale entre la NSTU et le Conseil scolaire acadien. Les parties étaient évidemment libres de s'entendre sur une autre forme

d'interprétation et le conseil a insisté sur le fait que la souplesse en matière de langue était tout à fait souhaitable. Celui-ci a néanmoins ordonné que toutes les propositions examinées à la table des négociations soient présentées dans les deux langues, de même que les contre-propositions présentées lors des discussions, bien qu'une telle exigence ne s'appliquât pas aux documents de référence (lois, documents de recherche, etc.) préparés dans une seule langue et dont la traduction n'était pas disponible. La partie présentant la proposition ou la contre-proposition assumerait la responsabilité de fournir la traduction. Le conseil a émis l'opinion qu'il était important de faciliter le processus de négociation en s'assurant du mieux possible qu'il n'y ait aucune difficulté de compréhension résultant du handicap linguistique de l'une ou l'autre des parties. En outre, il était d'avis que son ordonnance visant les propositions et contre-propositions bilingues n'entraverait pas le processus outre mesure. Le conseil a également ordonné l'emploi obligatoire des deux langues lors de l'impression de la convention collective finale.

L'utilisation de l'interprétation consécutive lors du processus de négociation (lorsqu'exigée par l'une des parties) a été jugée plus efficace que l'interprétation simultanée, laquelle est beaucoup plus coûteuse et entraîne des retards importants, puisque l'établissement du calendrier dépend en grande partie de la disponibilité des interprètes. Toutefois, lors des audiences devant le conseil d'arbitrage, on a ordonné l'interprétation simultanée, étant donné que l'une ou l'autre des parties pouvait procéder dans la langue de son choix. Les coûts y afférents devaient être partagés de façon égale entre la NSTU, le Conseil scolaire acadien et le ministre de l'Éducation conformément à la Teachers' Collective Bargaining Act de la Nouvelle-Écosse. On a jugé que l'interprétation simultanée était possible et souhaitable lors d'audiences devant le conseil parce que de telles procédures étaient habituellement de plus courte durée que le processus de négociation même et mettaient en cause des avocats soulevant des points de droit auxquels était mieux adaptée une forme d'interprétation n'ayant pas pour effet d'interrompre leurs exposés.

Les droits de gestion

Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow et les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. c. Nouveau-Brunswick

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a apporté de profondes modifications à la législation en matière d'éducation{54} en 1997. La nouvelle législation a eu pour effet d'abolir tous les conseils scolaires existants dans la province et de les remplacer par deux structures hiérarchiques séparées mais apparentées. De nombreux parents francophones de la province ont réagi négativement aux modifications. Ils reprochaient à la nouvelle Loi sur

l'éducation de ne pas leur conférer les pleins droits de gestion et de contrôle scolaires garantis par l'article 23 de la Charte. En janvier 2000, plusieurs d'entre eux ont déposé une action devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick pour demander que la législation soit déclarée invalide{55}. Ils soutenaient que la nouvelle Loi sur l'éducation ne respectait pas les exigences constitutionnelles minimales établies par la Cour suprême du Canada, particulièrement celles se rapportant au droit des parents d'exercer une gestion et un contrôle exclusifs. Les pouvoirs particuliers de gestion en cause visaient le déboursement des sommes affectées à l'instruction dans la langue de la minorité, la nomination et la supervision des personnes chargées de l'administration de l'enseignement offert à la minorité linguistique ainsi que des établissements d'enseignement, l'établissement de programmes éducatifs, et le recrutement et l'affectation des enseignants et des autres employés. Étant donné l'importance des questions en jeu, la Commissaire aux langues officielles et la Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick se sont vu accorder le statut d'intervenantes devant la Cour du Banc de la Reine.

Par la suite, la province a soulevé l'irrégularité de la forme de la procédure utilisée par les parents, de sorte que ces derniers ont dû déposer à nouveau leur action en juillet 2000. La procédure suivait son cours au moment où le projet de loi 13 modifiant la Loi sur l'éducation a été adopté par la législature provinciale. Les parents ont alors indiqué qu'ils n'abandonneraient pas leur action et ont présenté, en février 2001, une procédure modifiée tenant compte des modifications à la Loi. L'affaire est présentement en cours et la Commissaire demeure intervenante dans le dossier. Cependant, toutes les parties devront de nouveau examiner leurs positions respectives, compte tenu de la nouvelle législation applicable. On s'attend à ce que la décision éventuelle ait des répercussions importantes sur la façon dont les droits de gestion de la minorité prévus à l'article 23 doivent être mis en œuvre et appliqués.

IV. Les droits linguistiques et les procès criminels

L'effet de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt Beaulac sur la façon dont les droits linguistiques devraient être interprétés a déjà fait l'objet d'un examen dans la partie I du présent rapport. La Cour a également offert des directives relativement aux dispositions particulières du Code criminel qui reconnaissent à l'accusé le droit de subir son procès devant un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent sa langue officielle. Ce droit énoncé au paragraphe 530(1) du Code est absolu lorsque l'accusé indique qu'il désire subir son procès dans la langue officielle de son choix au plus tard au moment où la date du procès est fixée, au moment de son choix ou au moment où il est renvoyé pour subir son procès (l'occurrence de l'une ou l'autre de ces situations dépend de la nature des infractions reprochées à l'accusé).

Par conséquent, lorsque l'accusé présente une demande dans les délais indiqués, le Code exige qu'« un juge de paix ou un juge de la cour provinciale rende une ordonnance à l'effet que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada ». Lorsque l'accusé omet de présenter, dans les délais indiqués, une demande pour subir son procès dans la langue officielle de son choix, le paragraphe 530(4) confère au juge le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance similaire, s'il est convaincu qu'il est dans les meilleurs intérêts de la justice de le faire.

R. c. Beaulac

Les faits de l'affaire Beaulac visent une poursuite criminelle complexe pour meurtre au cours de laquelle le procès a été déclaré nul à deux reprises, pour des motifs n'ayant aucun rapport avec les droits linguistiques, et comportant un troisième procès au cours duquel l'accusé avait été reconnu coupable des actes qui lui étaient reprochés. Une première demande d'un procès en français avait été présentée plusieurs jours après le début du premier procès (lorsque l'accusé s'est rendu compte de ses droits à cet égard), mais elle a été rejetée par le juge présidant l'audience. Après que le procès eut été annulé et que l'on eut ordonné la tenue d'un nouveau procès, l'accusé a renouvelé sa demande d'un procès devant un juge et un jury parlant la langue officielle de son choix. Bien que la demande de l'accusé ait été rejetée, principalement parce qu'il parlait assez couramment l'anglais pour que son procès soit équitable, il l'a renouvelée plusieurs fois au cours des instances judiciaires dans lesquelles il était en cause{56}. Le rejet de la demande de l'accusé par tous les juges d'instance inférieure, qui a été confirmé par la Cour d'appel de Colombie-Britannique, a carrément placé devant la Cour suprême du Canada la question à savoir quels facteurs doivent être considérés lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire aux termes du paragraphe 530(4) du Code criminel.

Tel que susmentionné, la seule indication explicite donnée au juge quant à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 530(4) se retrouve dans le critère des « meilleurs intérêts de la justice ». La Cour suprême a insisté sur le fait que le juge, en appliquant le critère, devait tenir compte de l'objectif sous-jacent au droit de base de l'accusé de subir son procès dans la langue officielle de son choix, à savoir, celui de « [...] donner un accès égal aux tribunaux aux accusés qui parlent l'une des langues officielles du Canada afin d'aider les minorités de langue officielle à préserver leur identité culturelle »{57}. Cet objectif fondamental établit une distinction entre les droits linguistiques dans le cadre d'un procès et le droit universel à un procès équitable, lequel s'applique à tous les accusés sans égard à la langue.

Contrairement à ce qu'a fait la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, il est essentiel de tenir compte d'une telle distinction au moment d'interpréter les droits linguistiques visés.

Tel que l'a souligné la Cour suprême, la Cour d'appel (au moment d'aborder le critère des « meilleurs intérêts de la justice ») s'était essentiellement penchée sur la question de savoir si un accusé qui comprenait les deux langues officielles obtenait un procès équitable dans le cas où sa demande d'un procès dans la langue officielle de son choix était rejetée (bien que des services d'interprétation lui soient fournis au besoin). Afin d'éviter de conclure que les Canadiens de langue française ou anglaise disposent d'un droit à un procès équitable plus étendu que ceux qui ne parlent ni l'une ni l'autre de ces langues, la Cour d'appel s'est sentie obligée de répondre à la question hypothétique par la négative. Cependant, elle a commis une erreur en ne reconnaissant pas la distinction entre les deux genres de droits, une distinction sur laquelle la Cour suprême avait déjà insisté dans une décision antérieure : « Ce serait une erreur que de rattacher les exigences de la justice naturelle aux droits linguistiques [...] ou vice versa, ou de relier un genre de droit à un autre [...] Ces deux genres de droits sont différents sur le plan des concepts. [...] Les lier, c'est risquer de les dénaturer tous les deux, plutôt que de les renforcer l'un et l'autre »{58}.

La Cour suprême a reconnu que le juge devait évaluer plusieurs facteurs au moment d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 530(4) relativement à une demande tardive : « Parmi ces facteurs, le fait que l'accusé est représenté ou non par un avocat, la langue dans laquelle les éléments de preuve sont disponibles, la langue des témoins, le fait que le jury a ou n'a pas été formé, que certains témoins peuvent avoir déjà témoigné, qu'ils soient encore disponibles ou non, que l'instance peut se poursuivre ou non dans une langue différente sans qu'il soit nécessaire de tenir un nouveau procès, la présence d'un coaccusé (et la nécessité de procès distincts), la nécessité pour l'accusé ou le ministère public de changer d'avocat, et la compétence linguistique du juge qui préside »{59}. Cependant, la Cour a tenu à souligner qu'un simple inconvénient administratif n'était pas un facteur pertinent. « La disponibilité de sténographes judiciaires, la charge de travail des procureurs ou des juges bilingues et les coûts financiers supplémentaires de modification d'horaire ne doivent pas être pris en considération parce que l'existence de droits linguistiques exige que le gouvernement satisfasse aux dispositions de la Loi en maintenant une infrastructure institutionnelle adéquate et en fournissant des services dans les deux langues officielles de façon égale. Comme je l'ai dit plus tôt, dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne

l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles »{60}.

En reconnaissant que de nombreux facteurs devaient être évalués lors de l'examen d'une demande tardive, la Cour suprême a également fait remarquer qu'il serait habituellement dans les meilleurs intérêts de la justice d'accepter la demande, surtout lorsqu'un nouveau procès était ordonné. Par conséquent, en règle générale, le fardeau d'établir que la demande de l'accusé est déraisonnable, eu égard aux circonstances de l'espèce, devrait incomber au ministère public. Lorsqu'un nouveau procès est ordonné, la présomption en faveur de l'accusé est très forte et le ministère public est tenu d'établir l'existence de circonstances exceptionnelles avant qu'il ne puisse être dérogé au droit de base à un procès dans la langue officielle de l'accusé{61}.

En l'espèce, il était évident que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait fondé sa décision sur la capacité de l'accusé de parler et de comprendre l'anglais. Une telle préoccupation concernant l'équité du procès constituait une erreur fatale, puisque « [s]i le droit de l'accusé d'employer sa langue officielle dans une instance judiciaire était limité en raison de ses aptitudes linguistiques dans l'autre langue officielle, il n'y aurait pas en réalité de droit linguistique distinct »{62}. Quant aux facteurs pertinents prévus au paragraphe 530(4) du Code, le ministère public n'avait aucunement établi l'existence de circonstances particulières démontrant que le déroulement de la procédure aurait été compromis si l'on avait fait droit à la demande de l'accusé. En outre, l'accusé n'avait pas été responsable du non-respect des délais indiqués lors de sa première demande d'un procès dans la langue officielle de son choix et avait profité de toutes les occasions pour renouveler sa demande au cours de l'instance judiciaire subséquente{63}.

Malgré les erreurs de droit qui avaient été commises lors des instances précédentes, le ministère public a soutenu devant la Cour suprême que les circonstances ne justifiaient pas que l'on infirme la déclaration de culpabilité de l'accusé. Il s'est fié aux dispositions du Code criminel visant à éviter l'infirmation des déclarations de culpabilité dans le cas d'erreurs de droit relativement mineures ou sans conséquence. Une telle description de la violation des droits linguistiques en l'espèce a été jugée inacceptable par la Cour suprême. Celle-ci a conclu que la violation de l'article 530 équivalait à un tort important et non à une irrégularité de procédure. Une réparation efficace s'avérait donc nécessaire. En conséquence, le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été annulé et on a ordonné la tenue d'un nouveau procès devant un juge et un jury parlant les deux langues officielles du Canada.

R. c. Deveaux

La décision de la Cour suprême dans l'arrêt Beaulac a été mentionnée et citée à plusieurs reprises par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans R. c. Deveaux{64}. Cette affaire mettait en cause un accusé non représenté comparaissant pour voies de fait devant un juge de la cour provinciale. On a prononcé les accusations, l'accusé a plaidé non coupable et le juge a fixé la date du procès sans aviser l'accusé de ses droits aux termes de l'article 530 du Code criminel. Le paragraphe 530(3) exige que le juge de paix ou le juge de la cour provinciale devant qui l'accusé comparaît pour la première fois avise l'accusé, s'il n'est pas représenté par procureur, de son droit de présenter une demande relativement à la langue du procès{65}. Lors du procès (au cours duquel l'accusé était représenté par un avocat), l'audience s'est déroulée en anglais et l'accusé a été reconnu coupable des actes qui lui étaient reprochés. L'accusé a interjeté appel de sa condamnation au motif que le juge de la cour provinciale devant lequel il avait comparu pour la première fois avait omis de l'aviser de ses droits aux termes de l'article 530 du Code criminel.

La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a souligné qu'un juge de la cour provinciale était tenu par la loi d'aviser l'accusé de son droit de présenter une demande relativement à la langue du procès (le terme « shall » est utilisé dans le texte anglais du paragraphe visé). Elle a également mentionné le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt Beaulac, selon lequel l'aptitude de l'accusé à s'exprimer dans les deux langues officielles n'était pas pertinente aux fins de l'interprétation correcte de l'article 530 et suivant lequel le juge, au moment d'appliquer l'article 530, était tenu de donner pleinement effet à son objectif fondamental. Elle a conclu que les droits énoncés à l'article 530 visaient à octroyer aux deux groupes de langues officielles l'égalité d'accès aux tribunaux criminels canadiens, afin d'aider les minorités de langue officielle à préserver leur identité culturelle. Elle a également adopté la décision de la Cour suprême rendue dans l'arrêt Beaulac et prévoyant l'égalité réelle en matière de langue{66}. Compte tenu de la violation des droits fondamentaux prévus au paragraphe 530(3), la Cour a suivi la décision rendue dans l'arrêt Beaulac, décidé que l'erreur commise ne constituait pas une irrégularité de procédure et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

R. c. Le

Dans une décision récente{67}, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a également mentionné et cité l'arrêt Beaulac, bien qu'elle ait établi une distinction entre les circonstances de cette affaire et celles de l'affaire dont elle était saisie et qu'elle ait refusé d'ordonner un nouveau procès pour simple manquement au paragraphe 530(2). Le paragraphe 530(2) vise les accusés dont la langue n'est ni le français ni l'anglais. Il reconnaît au juge le pouvoir discrétionnaire d'ordonner, sur demande présentée dans les délais applicables, qu'un accusé dont la langue n'est ni le français ni

l'anglais subisse son procès dans la langue officielle qui, de l'avis du juge, permettra à l'accusé de témoigner le plus facilement.

Dans R. c. Le, l'accusée a été arrêtée et a comparu devant un juge de paix le jour même. Bien que l'accusée fût d'origine vietnamienne, la preuve a démontré qu'elle s'exprimait raisonnablement bien tant en anglais qu'en français. Sans l'aviser de ses droits linguistiques énoncés à l'article 530, le juge de paix l'a renvoyée en détention jusqu'au jour suivant, date de l'enquête sur le cautionnement. À partir de cette date-là, l'accusée a toujours été représentée par un avocat. Son enquête préliminaire s'est déroulée en anglais et l'accusée a finalement été citée à procès. Son avocat a interjeté appel afin d'annuler l'ordonnance citant l'accusée à procès relativement à cinq accusations liées à la drogue, en alléguant que certaines erreurs de droit avaient été commises, dont le défaut d'aviser l'accusée de son droit de présenter une demande en vertu de l'article 530 quant à la langue du procès.

La Cour a reconnu que le juge de paix devant lequel l'accusée avait comparu pour la première fois n'avait pas avisé cette dernière de son droit de présenter une demande en vertu du paragraphe 530(2). Cependant, elle a énoncé certains facteurs défavorables à la conclusion selon laquelle ce simple manquement aurait entaché de nullité toutes les instances subséquentes. Tout d'abord, la première comparution de l'accusée ne visait qu'une seule des cinq accusations finalement portées contre elle. Deuxièmement, l'accusée avait été représentée par un avocat lors de toutes les instances subséquentes, soit à partir de l'enquête sur le cautionnement le jour suivant, et jamais on avait mentionné l'existence de droits linguistiques prévus à l'article 530.

Bien que l'avocat de l'accusée se soit fortement appuyé sur l'arrêt Beaulac en appel, la Cour a fait remarquer qu'elle n'avait pas tranché la question des répercussions liées au défaut de respecter les exigences prévues au paragraphe 530(3) du Code criminel, notamment dans des circonstances similaires à celles de l'espèce. De toute apparence, elle ne s'est pas opposée au raisonnement ou aux conclusions énoncées dans l'arrêt Beaulac, bien que les extraits qu'elle ait choisi de reproduire ne semblaient pas s'appliquer aux questions soulevées par le paragraphe 530(2) du Code. Par exemple, la cour ontarienne a reproduit la discussion contenue dans l'arrêt Beaulac portant sur la façon d'identifier ou de déterminer la langue officielle de l'accusé{68}. Il s'agit là d'une question pertinente aux fins des paragraphes 530(1) et (4) mais qui ne semble pas s'appliquer aux circonstances particulières d'un accusé visé par le paragraphe 530(2). Quoi qu'il en soit, la Cour a reconnu que les droits linguistiques prévus à l'article 530 exigeaient une interprétation [TRADUCTION] « rationnelle, fondée sur l'objet visé et contextuelle ». Puisqu'une telle approche avait été appliquée aux faits de l'espèce, la Cour a conclu que toute

erreur commise ne constituait qu'une simple irrégularité de procédure et ne justifiait pas que l'on déclare l'enquête préliminaire nulle et sans effet.

V. Les droits linguistiques et les institutions fédérales

Les milieux de travail bilingues

L'arrivée du bilinguisme institutionnel dans les institutions fédérales durant les années 1970 a donné lieu, au même moment, à l'adoption de règlements en vertu de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique. Ces règlements visaient à protéger et à préserver les droits des fonctionnaires qui ne pouvaient pas satisfaire aux nouvelles exigences linguistiques des postes qu'ils occupaient{69}. Puisque ces droits étaient prévus par règlement, ils ne pouvaient être atténués ou écartés par les décisions des gestionnaires du gouvernement concernant l'affectation des ressources et du personnel. En d'autres mots, le pouvoir d'administration général devait être exercé en conformité avec la loi et les règlements fixés par la loi.

Schreiber c. Canada

L'arrêt Kelso c. La Reine{70}, qui a établi le caractère exécutoire des droits en vertu du Décret d'exclusion, a précédé l'adoption de la présente Loi sur les langues officielles (la LLO) et de la Charte. Dans Schreiber c. Canada{71}, la Cour fédérale a récemment examiné l'effet que de tels changements pourraient avoir sur la façon dont le bilinguisme obligatoire est imposé comme condition d'emploi de certains postes particuliers. L'affaire mettait en cause un employé de longue date de Transports Canada qui était incapable de satisfaire aux exigences de compétence linguistique adoptées en 1992 à l'égard des contrôleurs de la circulation aérienne travaillant à la Tour de contrôle d'Ottawa (c'est-à-dire le bilinguisme obligatoire). Étant donné que tous les efforts de l'employé pour répondre aux exigences au moyen d'une formation linguistique se sont avérés insuffisants, l'employé a dû accepter une mutation et exercer d'autres fonctions. L'employé s'est opposé à la mutation et a demandé le respect de ses droits en sa qualité de titulaire d'un poste à durée indéterminée aux termes du Décret d'exclusion de 1977.

La Cour fédérale a dégagé certaines dispositions de la LLO (adoptée en 1988) ayant une incidence sur l'exécution des droits des employés titularisés en vertu du Décret d'exclusion. Premièrement, la partie IV de la LLO confirme l'obligation des institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour les bureaux situés dans la région de la capitale nationale et là où l'emploi des deux langues officielles fait l'objet d'une demande importante. Deuxièmement, la partie V de la LLO prévoit le droit général de travailler dans une institution fédérale dans l'une ou l'autre des langues officielles (en conformité avec les autres dispositions de la même partie de la LLO et des règlements).

Elle reconnaît aussi les diverses obligations des institutions fédérales qui sont essentielles à l'exercice effectif des droits linguistiques en milieu de travail. Dans la région de la capitale nationale, la LLO oblige toutes les institutions fédérales à offrir un milieu de travail qui « soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles tout en permettant à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre »{72}.

La Cour fédérale a conclu que la décision de Transports Canada d'exiger que tous les contrôleurs de la circulation aérienne à la Tour de contrôle d'Ottawa soient effectivement bilingues découlait de la volonté du ministère de mettre en application ses obligations légales prévues par la LLO. Autrement dit, les dispositions mêmes de la LLO exigeaient que soit prise la décision stratégique de créer un milieu de travail bilingue et d'offrir des services bilingues de la circulation aérienne. La décision a également été motivée par des facteurs se rapportant à la sécurité aérienne et liés à l'emploi régulier des deux langues officielles aux fins de la communication avec une tour de contrôle de la circulation aérienne. En ce qui concerne le conflit évident entre la politique de bilinguisme obligatoire applicable à tous les contrôleurs de la circulation aérienne à la Tour de contrôle d'Ottawa et le Décret d'exclusion de 1977, la Cour fédérale s'est fiée à l'article 82 de la LLO. Cet article prévoit que certaines dispositions de la LLO l'emportent sur toute autre loi ou règlement qui puisse être incompatible avec elles{73}. En conséquence, toute incompatibilité entre les dispositions du Décret d'exclusion et les obligations des institutions fédérales concernant les milieux de travail bilingues et les services à donner au public dans les deux langues doit être réglée en faveur de ces dernières.

Pour tirer ses conclusions, la Cour fédérale s'est également appuyée sur les droits linguistiques énoncés aux paragraphes 16(1) et 20(1) de la Charte. Le principe de l'égalité du français et de l'anglais quant à leur usage dans toutes les institutions du gouvernement du Canada exige l'adoption de mesures positives visant sa pleine mise en application, telles que l'établissement de milieux de travail bilingues et la prestation de services gouvernementaux bilingues{74}. En outre, la question des services offerts par le gouvernement fédéral est abordée de façon directe au paragraphe 20(1) de la Charte, lequel énonce le droit général des Canadiens de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services dans l'une ou l'autre des langues officielles. Les obligations légales des institutions fédérales à cet égard (prévues dans la LLO) découlent naturellement du droit garanti par la Constitution qui les sous-tend. La Cour a aussi mentionné la décision de la Cour suprême rendue dans l'arrêt Beaulac et concernant le cadre d'interprétation général qui devrait être utilisé lors de l'application et de la détermination de la portée des droits linguistiques. La Cour s'est également appuyée sur un jugement antérieur de la Cour d'appel fédérale qui avait avalisé la proposition selon laquelle la LLO « [...] fait partie de cette catégorie privilégiée de lois

dites quasi constitutionnelles qui expriment certains objectifs fondamentaux de notre société et qui doivent être interprétées de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent »{75}. Compte tenu des facteurs énoncés plus haut, la Cour a rejeté la demande de l'employé d'être soustrait à l'exigence du bilinguisme obligatoire.

Leduc c. La Reine (Affaires étrangères et Commerce international Canada)

Le droit de travailler dans l'une ou l'autre des langues officielles dans la région de la capitale nationale (et dans d'autres régions du Canada désignées par règlement) est garanti par l'imposition d'obligations particulières prévues dans la LLO et visant les institutions fédérales. Ces obligations comprennent notamment la prestation de services personnels ou autres à l'intention des employés dans l'exécution de leurs fonctions{76}. La manière dont cette obligation est mise en application a récemment fait l'objet d'un examen devant la Cour fédérale lors d'une action en justice intentée contre le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international pour infraction à la Loi sur les langues officielles et congédiement injustifié{77}. L'affaire visait un employé ayant assisté à deux réunions concernant son affectation à d'autres tâches ou à une retraite anticipée. Selon l'employé, les réunions se sont déroulées en anglais, même s'il était francophone, et on ne lui aurait pas donné l'occasion d'exprimer sa préférence linguistique. À la suite de ces réunions, l'employé a signé une lettre de démission, bien qu'il en ait par la suite contesté la validité.

Avant d'intenter l'action en justice, l'employé a déposé une plainte auprès du Commissariat aux langues officielles. Dans son rapport final, le Commissariat a avisé le demandeur que le Ministère avait reconnu sa responsabilité de fournir les services centraux et personnels dans la langue officielle du choix de l'employé. Le rapport a également précisé que le Ministère avait été avisé de l'importance de demander à l'employé dans quelle langue officielle il préférait recevoir de tels services. En conséquence, le dossier a été fermé.

L'employé a ensuite intenté une action en justice fondée sur le paragraphe 77(1) de la LLO, lequel prévoit qu'une personne peut s'adresser à la Cour fédérale pour demander une réparation dans le cas d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus à certains articles de la LLO, y compris ceux de la partie V (langue de travail). Il a soutenu que les réunions susmentionnées s'étaient déroulées contrairement à l'obligation de communiquer avec un employé au sujet de ses affaires personnelles dans la langue officielle de son choix. En guise de réparation, il a demandé une ordonnance du tribunal visant le versement d'un traitement rétroactif à compter de la date de la cessation de son emploi, des dommages-intérêts exemplaires et sa réintégration à titre d'employé du Ministère.

Lors du procès, la Cour a souligné que les faits se rapportant aux réunions en question avaient fait l'objet de preuves contradictoires. Au moment d'apprécier la preuve, le juge qui a présidé l'audience a conclu que les deux témoins du Ministère s'étaient avérés plus crédibles que le demandeur. Il a également précisé que le demandeur avait présenté peu d'éléments de preuve concernant le rapport du Commissaire aux langues officielles et que ce rapport, lu en dehors de tout contexte, ne permettait pas au demandeur de démontrer qu'une infraction à la LLO avait été commise lors des réunions en question. Par conséquent, le juge a conclu qu'on avait donné à l'employé l'occasion d'exprimer sa préférence linguistique relativement au déroulement des réunions{78}. Il a également conclu qu'au cours des réunions, les participants avaient alterné entre l'anglais et le français, l'employé ayant déclaré qu'il était capable de s'exprimer aussi bien dans l'une ou l'autre des langues officielles. Le juge a donc décidé que l'employé ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de prouver qu'une infraction à la LLO avait été commise{79}.

Bien que l'obligation de l'institution en l'espèce ne prévoie pas de façon explicite la nécessité de demander à l'employé d'indiquer sa préférence linguistique, une telle exigence demeure néanmoins sous-entendue dans le texte de la LLO. Les obstacles à l'utilisation de l'une ou l'autre des langues officielles peuvent être atténués lorsque les institutions fédérales cherchent activement à connaître la préférence linguistique de leurs employés en milieu de travail. En un mot, l'obligation de l'institution de fournir du personnel et des services de soutien à ses employés n'est pleinement mise en application que si des mesures positives sont prises afin d'identifier les préférences des employés.

La langue des décisions rendues par les tribunaux fédéraux

On peut affirmer que le principe de l'égalité prévu au paragraphe 16(1) de la Charte et à l'article 2 de la LLO crée des obligations pour les tribunaux fédéraux relativement à la disponibilité de leurs décisions dans les deux langues officielles. De telles obligations sont énoncées de façon explicite au paragraphe 20(1) de la LLO, laquelle exige que les versions française et anglaise des décisions soient simultanément mises à la disposition du public lorsque les débats se sont déroulés dans les deux langues officielles ou que les actes de procédure ont été rédigés dans les deux langues officielles, ou si le point de droit en litige présente de l'intérêt pour le public{80}. La LLO exige également que les décisions rendues dans l'une des langues officielles à la fin de débats unilingues soient rendues et mises à la disposition du public dans l'autre langue officielle et ce, « dans les meilleurs délais ».

Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)

L'obligation qu'ont les tribunaux fédéraux de rendre leurs décisions et de les mettre à la disposition du public dans les deux langues officielles (dans un délai raisonnable) a fait l'objet d'un examen lors d'une action intentée devant la Cour fédérale{81}. La question en litige visait le défaut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) de fournir une version française de toutes ses décisions, actuelles et passées. Pour certains motifs, la CISR avait adopté comme politique de ne traduire que certaines décisions jugées importantes et d'offrir les autres décisions dans la langue officielle du choix d'un particulier seulement si ce dernier en faisait la demande. Cette politique de « traduction sur demande » des décisions particulières a été contestée au motif qu'elle violait l'obligation légale de mettre la totalité des décisions à la disposition du public « dans les meilleurs délais ».

Bien que le tribunal de première instance ait rejeté l'action du demandeur pour des motifs se rapportant à la compétence{82}, il a également conclu que la CISR avait violé son obligation légale de mettre les décisions du tribunal à la disposition du public dans les deux langues officielles. Son opinion à cet égard a été adoptée mot à mot par la Cour d'appel fédérale{83}. Le tribunal a aussi fait siennes les observations présentées dans une étude antérieure du Commissaire aux langues officielles et suivant lesquelles la disponibilité des décisions ayant valeur de précédents ou présentant une importance stratégique était essentielle afin de garantir aux Canadiens francophones et anglophones l'égalité d'accès aux tribunaux fédéraux{84}. Néanmoins, l'obligation légale en cause dépassait un tel objectif, en ce sens qu'elle exigeait que toutes les décisions soient mises à la disposition du public « dans les meilleurs délais », sans égard à leur importance ni même à l'utilité qu'elles pourraient avoir pour des tiers.

Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale, la traduction de toutes les décisions antérieures de la CISR entraînerait des coûts importants, voire même prohibitifs. La Cour s'est donc montrée réticente à rendre une ordonnance à cet effet, soulignant également que la traduction obligatoire de milliers de décisions antérieures n'aurait aucune incidence sur le plan pratique{85}. Seules les décisions ayant valeur de précédents pouvaient se rapporter à des tiers et être vraisemblablement consultées. Par conséquent, compte tenu des inconvénients, la Cour d'appel a rejeté la requête du demandeur visant à obtenir une ordonnance de mandamus contre la CISR à l'égard de toutes ses décisions antérieures. Au même moment, elle a précisé que la CISR était tenue de veiller à ce que toutes ses décisions rendues à l'avenir se conforment aux exigences relatives à leur communication et leur disponibilité dans les deux langues officielles, du moins jusqu'à ce que des modifications législatives ne soient apportées à l'article 20 de la LLO{86a}.

Le choix de la langue employée devant les tribunaux fédéraux

En ce qui concerne leurs fonctions judiciaires, les tribunaux fédéraux sont également tenus de veiller à ce que les juges ou ceux qui rendent une décision comprennent, sans l'aide d'un interprète, la langue officielle employée par les parties comparaissant devant eux{86b}. Lorsque les parties optent pour que l'affaire ait lieu dans les deux langues officielles, celui qui entend l'affaire doit être bilingue. Ces obligations sont énoncées à l'article 16 de la LLO et découlent naturellement du droit fondamental, prévu à l'article 14 de la LLO de même qu'à l'article 19 de la Charte, d'employer l'une ou l'autre des langues officielles devant tous les tribunaux judiciaires et quasi judiciaires.

Commission du droit d'auteur Canada : la langue du procès

Les dispositions législatives relatives au choix de la langue officielle employée devant les tribunaux fédéraux ont récemment été examinées par la Commission du droit d'auteur Canada quant à leur application aux audiences visant à établir des tarifs pour la copie privée. Lors de la conférence préparatoire à l'audience, le Président de la Commission a pris note du fait que les parties qui présenteraient des observations avaient l'intention d'employer les deux langues officielles. En effet, une des parties avait demandé que l'audience ait lieu dans les deux langues officielles. Étant donné que les deux langues officielles seraient employées à l'audience, le Président a jugé important d'étudier et de trancher la question de la compétence linguistique des membres de la Commission choisis pour entendre l'affaire. D'après les commentaires émis par le Président dans sa décision écrite{87}, il semble que par le passé, les membres de la Commission ayant présidé d'autres audiences aient eu recours à un interprète afin de pouvoir saisir la preuve présentée en français.

Après avoir conclu qu'une décision serait rendue au cours de l'audience en question{88}, le Président a examiné les objectifs de la LLO à la lumière de la décision de la Cour suprême rendue dans l'arrêt Beaulac. Il a cité un extrait de l'arrêt Beaulac, précisant que « [q]uand on instaure le bilinguisme institutionnel dans les tribunaux, il s'agit de l'accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada ». Il a également mentionné l'opinion de la Cour selon laquelle « […] l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement ». Par conséquent, il a conclu que la liberté de choisir l'une ou l'autre des langues officielles devant la Commission du droit d'auteur ne pouvait dépendre de l'accord des autres parties.

Un tribunal fédéral n'a pas le pouvoir discrétionnaire de

porter atteinte aux droits linguistiques et il est tenu de respecter les obligations clairement énoncées à l'article 16 de la LLO. Lorsqu'une des parties demande que l'audience ait lieu dans les deux langues officielles, force est de conclure que les parties utiliseront les deux langues officielles à un moment ou l'autre au cours de l'audience. Dans de tels cas, l'obligation de veiller à ce que les membres du tribunal comprennent les deux langues officielles sans l'aide d'un interprète s'applique de toute évidence. Le Président a donc ordonné que l'audience ait lieu devant des membres bilingues de la Commission.

Belair c. Canada (Solliciteur général)

Afin de décider si les dispositions de l'article 16 de la LLO s'appliquent, il est essentiel de savoir si la commission ou le tribunal rend justice, comme ce fut le cas lors des audiences devant la Commission du droit d'auteur. Dans une affaire, la Cour fédérale s'est penchée sur la même question préliminaire dans le contexte des instances devant un tribunal disciplinaire créé sous le régime de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition{89}. Dans l'affaire en question, le prisonnier, qui était accusé de deux infractions disciplinaires, a demandé que la procédure se déroule devant un président qui comprenait le français sans l'aide d'un interprète. Après que le tribunal disciplinaire eut rejeté sa demande, le prisonnier a été reconnu coupable des actes qui lui étaient reprochés et s'est vu infliger une amende de vingt-cinq dollars.

L'accusé a interjeté appel à la Cour fédérale et demandé une ordonnance visant l'annulation de la décision du tribunal. En appel, le juge présidant l'audience a admis qu'un tribunal disciplinaire semblait exercer des fonctions judiciaires. Cependant, dans un autre contexte, la jurisprudence de la Cour suprême avait établi qu'un tel tribunal était purement administratif et qu'on ne pouvait dire qu'il exerçât des fonctions quasi judiciaires{90}. À la lumière d'un tel précédent, la Cour fédérale n'a eu d'autre choix que de confirmer qu'un tribunal disciplinaire n'exerçait pas de fonctions juridictionnelles au sens du paragraphe 16(2) de la LLO. En ce qui concerne les fonctions non juridictionnelles, un tribunal administratif n'est pas lié par l'obligation légale de veiller à ce que celui qui entend l'affaire comprenne, sans l'aide d'un interprète, la langue officielle du choix d'une partie donnée. En conséquence, la Cour a rejeté la demande de contrôle judiciaire visant la décision du tribunal disciplinaire.

VI. Les droits linguistiques et les provinces

Les services de police et les communications au Nouveau-Brunswick

Selon la Constitution (conformément à la Charte), le Nouveau-Brunswick est l'unique province où le français et

l'anglais sont des langues officielles et ont « un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement » de la province{91}. En outre, la Charte prescrit ce qui suit : « le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services. »{92}

De plus, la province a enchâssé dans la Constitution le principe voulant que : « [l]a communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion. »

R. c. Cormier

Dans R. c. Cormier{93}, un juge de la cour provinciale devait trancher la question à savoir si un policier qui n'avait pas effectivement demandé à une personne qu'il interrogeait quelle langue officielle elle désirait employer avait enfreint l'une ou l'autre de ces dispositions de la Constitution. Dans cette affaire, M. Cormier avait été interpellé à l'occasion d'une vérification de routine effectuée en vertu du Code de la route du Nouveau-Brunswick, et le policier avait constaté que sa plaque d'immatriculation était périmée. Le policier et M. Cormier avaient alors discuté en anglais seulement, et M. Cormier n'avait jamais mentionné qu'il désirait parler en français ou qu'il éprouvait quelque difficulté que ce soit à comprendre le policier. De fait, la capacité de M. Cormier à parler et à comprendre l'anglais n'était nullement remise en question devant le tribunal.

Le juge de la cour provinciale a conclu que le policier n'avait violé aucun des droits linguistiques protégés par la Constitution et a, dans ses conclusions, accordé une très grande importance au fait que M. Cormier avait omis de mentionner de quelque façon que ce soit quelle était sa langue officielle préférée. Il a cité des arrêts de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick qui confirment qu'il incombe à un policier de fournir une occasion suffisante et raisonnable de choisir la langue officielle de communication. Toutefois, il a insisté sur le fait que la Cour d'appel avait également établi qu'il n'est ni pertinent ni nécessaire (dans des cas tels que celui-ci) d'imposer aux policiers un devoir strict d'offrir effectivement un choix de langue. La question à savoir si une occasion suffisante et raisonnable de choisir la langue avait été accordée serait tranchée, semble-t-il, en tenant compte de toutes les circonstances entourant un événement en particulier.

La Cour provinciale a également souligné que M. Cormier n'avait eu aucune difficulté à comprendre ce que lui avait dit le policier qui lui avait remis une contravention. Ce dernier a également témoigné que, s'il avait détecté la moindre

difficulté de compréhension, il aurait sur-le-champ demandé à un policier qui parlait le français de lui venir en aide. Ainsi, en l'absence de tout élément de preuve établissant que M. Cormier avait été incapable de comprendre la raison pour laquelle il avait été interpellé et la nature de l'infraction qui lui était reprochée, en l'absence de preuve qu'il avait choisi une langue (c'est-à-dire qu'il avait exprimé son désir de communiquer en français et d'être servi dans cette langue), la Cour a rejeté ses arguments selon lesquels il y avait eu violation de ses droits linguistiques garantis par la Constitution.

Bien qu'il puisse être dit que la décision du juge dans cette affaire dépend des circonstances particulières en l'espèce, certains éléments de son raisonnement peuvent être remis en question. Par exemple, un poids considérable a été accordé à la proposition (maintenant rejetée par la Cour suprême dans l'arrêt Beaulac) selon laquelle les droits linguistiques devraient recevoir une interprétation stricte parce qu'ils sont intrinsèquement fondés sur un compromis politique. Il est maintenant plus juste de statuer que les droits linguistiques, comme les autres droits fondamentaux protégés par la Charte, devraient être interprétés en fonction du but visé et d'une manière compatible à la réalisation de leurs objectifs réparateurs. Il n'y a aucune raison, en principe, pour laquelle les droits linguistiques ne devraient pas recevoir une interprétation libérale qui tienne compte du contexte. Ainsi, ils devraient être interprétés d'une manière compatible avec la protection et l'épanouissement des communautés de langues officielles.

Deuxièmement, la question de la compréhension nous rappelle la distinction entre, d'une part, le droit à un procès juste et équitable et, d'autre part, les droits linguistiques que la Cour suprême a établis dans l'arrêt Beaulac. Dans cette affaire, la Cour suprême a mis l'accent sur le fait que le respect des droits linguistiques ne devrait pas être restreint par la capacité d'une personne à parler et à comprendre tant le français que l'anglais. Si les droits linguistiques visent à réaliser l'égalité réelle d'accès à une panoplie d'institutions publiques pour les personnes parlant la langue de la minorité de langue officielle, ce serait aller à l'encontre de l'objectif visé que de permettre seulement aux personnes qui ne comprennent pas la langue de la majorité de langue officielle d'avoir un tel accès. Pour cette raison, la portée du droit de communiquer avec les institutions gouvernementales au Nouveau-Brunswick et d'en recevoir des services devrait être déterminée par des facteurs autres que la capacité d'une personne à comprendre la langue de la majorité de langue officielle dans la province.

La langue des règlements municipaux au Nouveau-Brunswick

Charlebois c. Ville de Moncton, et al.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est présentement saisie d'une contestation de la validité des arrêtés municipaux unilingues{94}. Dans cette affaire, un inspecteur de la ville de Moncton a émis une ordonnance contre un résident francophone de la ville aux termes d'un arrêté municipal sur les normes de construction. Conformément à la ligne de conduite et à la manière de procéder de Moncton, l'arrêté a été adopté en anglais seulement et l'ordonnance a été émise dans cette langue. Mécontent du fait que la ville ne traitait pas le français sur un pied d'égalité avec l'anglais dans le cadre de l'administration de ses activités, M. Charlebois a demandé à la Cour de déclarer que l'arrêté en question était invalide parce qu'il avait été adopté en anglais seulement, et que l'ordonnance émise contre lui aux termes de l'arrêté était nulle et sans effet.

La Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a rejeté la requête et s'est appuyée sur des arrêts de la Cour suprême du Canada sur l'interprétation de dispositions constitutionnelles remontant à 1867 aux termes desquelles le Parlement du Canada et la législature de Québec sont tenus d'adopter les lois tant en français qu'en anglais{95}. Lorsqu'elle a déterminé la portée de cette obligation constitutionnelle (en ce qui concerne le Québec), la Cour suprême avait examiné en particulier la question des règlements municipaux. Compte tenu de certaines circonstances historiques, du fait que la Constitution est muette sur la question de l'utilisation de la langue par les gouvernements municipaux et des larges pouvoirs dont disposent les législatures provinciales à l'égard des gouvernements locaux, la Cour suprême avait conclu que les municipalités du Québec n'étaient pas tenues d'adopter leurs règlements tant en français qu'en anglais{96}.

En ce qui a trait au Nouveau-Brunswick, une obligation similaire d'adopter les lois dans les deux langues officielles figure dans le paragraphe 18(2) de la Charte. La Cour du Banc de la Reine a, en conséquence, appliqué le raisonnement que la Cour suprême avait suivi dans un autre de ses arrêts et selon lequel le paragraphe 18(2) doit être interprété de la même façon que l'ont été les obligations constitutionnelles originales applicables au Parlement du Canada et à la législature du Québec{97}. La Cour du Banc de la Reine a, par conséquent, conclu que la réglementation de l'utilisation de la langue dans les municipalités relève de la compétence des législatures provinciales. En l'absence d'une disposition législative imposant aux municipalités l'obligation d'adopter et de publier leurs règlements dans les deux langues officielles, la ville de Moncton pouvait continuer d'adopter et de publier les siens en anglais seulement.

Un certain nombre de questions importantes ont été examinées par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick le 25 janvier 2001. Premièrement, les arrêts sur lesquels la Cour du Banc de la Reine s'est appuyée ont été rendus avant l'enchâssement de dispositions constitutionnelles qui revêtent une grande

importance lorsqu'il s'agit de déterminer les obligations linguistiques de la ville de Moncton. Bien que l'on puisse peut-être dire que le paragraphe 18(2) de la Charte s'inspire d'anciennes dispositions de la Constitution, il est impossible d'affirmer la même chose en ce qui concerne le paragraphe 16(2) qui prescrit ce qui suit : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. » Comme la Cour suprême l'a fait remarquer dans Beaulac, le principe d'égalité établi dans l'article 16 a des effets réels et impose des obligations positives au gouvernement de voir à ce qu'il soit mis en œuvre adéquatement. Le fait que le principe d'égalité ait des effets réels est en outre renforcé par l'article 16.1 de la Charte qui prescrit ce qui suit : « [l]a communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux... ». La reconnaissance explicite de l'égalité réelle du français et de l'anglais de même que celle des deux communautés linguistiques officielles représente un nouveau facteur qui n'a pas encore fait l'objet d'un examen adéquat par les tribunaux lorsqu'il leur était demandé de déterminer la portée des obligations des municipalités du Nouveau-Brunswick en matière de langues officielles.

En outre, la Charte contient des dispositions garantissant l'accès aux services gouvernementaux au Nouveau-Brunswick dans l'une ou l'autre des langues officielles. Le paragraphe 20(2), en particulier, prescrit que : « [l]e public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services. » De nouveau, le droit fondamental établi dans le paragraphe 20(2) représente un nouveau facteur qui peut fort bien avoir un impact sur la portée des obligations de la ville de Moncton en matière de langues officielles.

Un certain nombre d'intervenants ont comparu devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick pour appuyer l'appelant : la Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick (SAANB), l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick (AJEFNB) et la Commissaire aux langues officielles.

Dans son intervention, la SAANB a mis l'accent sur les raisons pour lesquelles les interprétations antérieures de l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne devraient pas être retenues pour interpréter la portée des obligations constitutionnelles du Nouveau-Brunswick aux termes du paragraphe 18(2) de la Charte. Se référant à l'approche interprétative adoptée par la Cour suprême dans les affaires Beaulac et Arsenault-Cameron et dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec, la SAANB a souligné l'importance du paragraphe 16(2) et de l'article 16.1 de la Charte qui

enchassent l'engagement fondamental du Nouveau-Brunswick à assurer l'égalité réelle du français et de l'anglais et des communautés linguistiques française et anglaise. Cet engagement et le contexte législatif de l'article 18(2) sont non seulement importants pour distinguer le paragraphe 18(2) de l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 mais pour en comprendre également la portée dont l'objet, selon la SAANB, « est de remédier à des injustices passées et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal aux mesures législatives qui les concernent dans les circonstances qui favoriseront le développement de la communauté. »{98}

La SAANB a également mentionné que les municipalités n'ont pas de statut constitutionnel indépendant mais qu'elles sont assujetties aux dispositions de la Charte d'une manière générale en tant que créations d'une législature provinciale. Puisque les pouvoirs conférés aux municipalités le sont par l'entremise d'une délégation de pouvoirs par une législature, les obligations de cette dernière en matière de langues officielles devraient s'appliquer également aux municipalités. De fait, il semblerait absurde d'imaginer que le Nouveau-Brunswick pourrait se libérer de ses obligations constitutionnelles en déléguant simplement certains de ses pouvoirs aux municipalités. En adhérant au principe de l'égalité des langues officielles et de l'égalité de ses deux communautés linguistiques, le Nouveau-Brunswick a assumé des obligations constitutionnelles qui doivent être réalisées.

L'AJEFNB s'est également appuyée sur les arrêts rendus par la Cour suprême dans les affaires Beaulac et Arsenault-Cameron et dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec pour structurer son analyse des articles 17 à 20 de la Charte. Le principe de la protection de la minorité, la notion d'égalité réelle du français et de l'anglais, les buts réparateurs des droits linguistiques et le devoir de protéger et de promouvoir l'évolution des communautés de langues officielles sont tous des facteurs qui militent en faveur d'une interprétation large et libérale de ces dispositions de la Charte.

L'AJEFNB a soutenu que la Province du Nouveau-Brunswick présente une dynamique linguistique particulière en raison de la présence de l'article 16.1 et du paragraphe 16(2) de la Charte qui doivent être considérés comme constituant l'une des pièces maîtresses de l'engagement clé du Nouveau-Brunswick envers le bilinguisme et le biculturalisme. Elle a insisté sur le fait que cet engagement consacré dans ces deux dispositions doit avoir des conséquences pratiques pour que son objet clairement énoncé, qui est de protéger et de promouvoir l'évolution des deux communautés de langues officielles dans la province, soit réalisé. De plus, en raison de sa nature réparatrice, l'article 16.1 doit être interprété comme visant à modifier le statu quo et à favoriser la progression et la vitalité de la communauté de langue officielle de la minorité au Nouveau-Brunswick.

L'AJEFNB s'est donc appuyée sur le principe de l'égalité des deux langues officielles reconnu au paragraphe 16(2) et sur le principe de l'égalité de statut des communautés de langue officielle pour soutenir sa position selon laquelle les municipalités dans la province sont tenues aux termes de la Constitution d'adopter leurs règlements dans les deux langues officielles.

L'AJEFNB a également fait valoir que le gouvernement du Nouveau-Brunswick avait l'obligation, en vertu de l'article 16.1 de la Charte, d'adopter des mesures positives pour s'assurer que les gouvernements municipaux respectent les obligations prévues à la Charte et qu'il aurait dû modifier l'article 11 de la Loi sur les langues officielles{99} de la province qui est insuffisant pour répondre à cette obligation. Selon l'AJEFNB, cet article est clairement incompatible avec les dispositions de la Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles du Nouveau Brunswick{100} qui prescrivent que le gouvernement doit encourager par des mesures positives les développements culturel, économique, éducationnel et social des deux communautés linguistiques. Dans l'élaboration de telles mesures, le gouvernement devrait, selon l'AJEFNB, s'assurer de maintenir un équilibre entre d'une part, un bilinguisme institutionnel formel et, d'autre part, le droit des communautés linguistiques officielles à des institutions distinctes.

La Commissaire, quant à elle, a également mis l'accent sur l'impact que l'article 16.1 et le paragraphe 16(2) de la Charte ont sur les obligations constitutionnelles de la législature provinciale et de la Ville de Moncton. La Commissaire a souligné plus particulièrement que le principe d'égalité du paragraphe 16(2) a une signification réelle et qu'il oblige le gouvernement du Nouveau-Brunswick à prendre des mesures positives pour veiller à ce qu'il soit intégralement respecté et mis en œuvre. De plus, une interprétation large et fondée sur l'objet des obligations du gouvernement aux termes du paragraphe 16(2) mène inévitablement à la conclusion selon laquelle les municipalités sont assujetties à cette disposition constitutionnelle. Quoi qu'il en soit, les municipalités dans la province exercent des pouvoirs qui leur ont été délégués par la législature provinciale et doivent, en conséquence, respecter les obligations constitutionnelles de cette dernière.

L'égalité de statut et d'emploi des deux langues officielles, telle que prescrite au paragraphe 16(2), est appuyée par le principe de la progression vers l'égalité que l'on trouve au paragraphe 16(3). En outre, le paragraphe 16.1(2) de la Charte qui reconnaît particulièrement le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick dans la protection et la progression du statut, des droits et des privilèges des communautés linguistiques francophone et anglophone. Ces obligations constitutionnelles sont clairement ignorées par les lignes de conduite unilingues appliquées par la Ville de Moncton (en ce qui a trait à ses règlements) et par l'inaction

de la législature provinciale dans les circonstances.

L'intervention de la Commissaire a également porté sur la formulation en termes larges du paragraphe 20(2) de la Charte en ce qui concerne les services fournis par le gouvernement du Nouveau-Brunswick et les communications avec ce dernier en français ou en anglais. Lorsque l'on combine la formulation des obligations au paragraphe 20(2) qui n'est nullement qualifiée par les concepts de « siège ou d'administration centrale » ou de « demande importante » (qui s'appliquent dans le cas des institutions fédérales) à une interprétation fondée sur l'objet qui tient compte de la nécessité de protéger et de promouvoir la santé et la vitalité des communautés de langues officielles, on arrive à la conclusion que ce paragraphe s'applique aux aspects administratifs de toute instance judiciaire ou quasi judiciaire. En outre, l'ordonnance relative aux normes de construction en l'espèce représente une communication par une institution gouvernementale plutôt qu'un type quelconque d'« acte de procédure ou de processus » dans une poursuite judiciaire. En conséquence, l'inspecteur des bâtiments, agissant au nom de la Ville de Moncton, devait remettre l'ordonnance dans la langue officielle choisie par le citoyen ou, à défaut de connaître ce choix, dans les deux langues officielles.

Les droits linguistiques et les institutions de la minorité de langue officielle

Gisèle Lalonde, et al. c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)

La Cour d'appel de l'Ontario est présentement saisie d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement de la Cour supérieure de l'Ontario sur l'importance constitutionnelle de l'unique hôpital de langue française dans la province{101}. Dans cette affaire, la demanderesse conteste les décisions de la Commission de restructuration des services de santé qui visaient à réduire la portée des services médicaux offerts par l'Hôpital Montfort, ce qui a eu pour effet de redéfinir ses fonctions principales en tant qu'établissement hospitalier. La Commission de restructuration a pris ces décisions conformément à une directive (depuis annulée) qui recommandait de fermer l'Hôpital Montfort et de transférer toutes ses activités vers d'autres hôpitaux dans la région d'Ottawa-Carleton.

Fondé en 1954, l'hôpital est devenu avec les années un établissement hospitalier offrant une gamme complète de services médicaux en cardiologie, obstétrique, médecine pulmonaire, orthopédie, chirurgie et urgence. L'ampleur de ses services médicaux lui permettait de mettre sur pied des programmes de formation très réputés à l'intention des médecins et autres professionnels des soins de santé. Bien qu'il soit maintenant en mesure de servir le public dans les deux langues officielles, l'hôpital est un établissement francophone dont la langue commune de travail, de

l'administration et des programmes de soins de santé est le français. Grâce à ses caractéristiques linguistiques fondamentales, l'hôpital est devenu une institution clé en ce qui a trait à la formation des médecins francophones capables de traiter les membres de la communauté francophone minoritaire de l'Ontario. L'Hôpital Montfort offre également un important appui institutionnel à la communauté francophone minoritaire d'Ottawa-Carleton et de la province en général. Ces principes sont confirmés dans l'énoncé officiel de politique de l'hôpital, formulé en 1975, et dans lequel l'établissement met l'accent sur le fait que le français est essentiel à son auto-définition et que le public doit avoir accès à un hôpital francophone offrant une gamme complète de services médicaux.

La nature et l'effet des directives de la Commission ont provoqué un tollé général dans la communauté francophone et une action a été intentée devant la Cour supérieure de justice. Les demandeurs ont avancé de nombreux arguments (certains étaient fondés sur des règles de droit administratif et les garanties d'égalité aux termes de l'article 15 de la Charte), mais ceux qui ont convaincu la Cour étaient fondés sur des principes constitutionnels non écrits et sur le principe d'égalité des deux langues officielles tel qu'énoncé dans l'article 16 de la Charte.

La Cour supérieure a débuté son analyse en mentionnant les principes non écrits qui sous-tendent la Constitution et que la Cour suprême du Canada a énumérés dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec. Ces principes ont plein effet juridique et peuvent poser des limites à l'action gouvernementale{102}. Un de ces principes consiste en la protection des minorités. La Cour a conclu que ce principe était investi d'une force normative totale et qu'il autorisait la Cour à intervenir, au besoin, pour condamner une action gouvernementale qui ne reconnaissait pas ce principe{103}. Selon la Cour, c'est la norme qu'elle était tenue d'appliquer pour évaluer les directives émises par la Commission de restructuration des services de santé.

La Cour était aussi d'avis que les arguments des demandeurs étaient confirmés par des dispositions législatives dans la loi ontarienne et en particulier dans la Loi sur les services en français. Dans son préambule, cette loi reconnaît l'héritage culturel des Franco-Ontariens et exprime le désir de le sauvegarder pour les générations à venir. Compte tenu de ce préambule et d'autres dispositions de ladite loi, la Cour a conclu que les requérants : « [...] et la collectivité francophone de l'Ontario avaient acquis un droit reconnu par la législation de recevoir des services de santé dans un milieu vraiment francophone à l'Hôpital Montfort, et pouvaient s'attendre à recevoir ces services de qualité qui soient aussi étendus qu'ils l'étaient à Montfort, y compris à l'existence d'un centre de formation qui garantissait l'enseignement aux professionnels de la médecine en français. Nous sommes d'avis que l'existence d'un tel centre hospitalier est

essentielle à la préservation de la culture de la minorité franco-ontarienne ainsi qu'à la prestation continue de services médicaux et de formation médicale adéquats en français. »{104} La Cour a également fait référence à l'arrêt Beaulac selon lequel les droits linguistiques doivent être interprétés en fonction de leur objet et de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle.

Selon la Cour, les dispositions législatives appuyant la position des demandeurs ne suffisaient pas pour lui permettre de trancher la question dont elle était saisie. La Cour est donc revenue au principe constitutionnel sous-jacent de la protection des minorités. Elle a insisté sur l'importance des institutions pour la survie d'une culture et d'une communauté minoritaire :

Comme d'autres collectivités minoritaires, les Franco-Ontariens misent beaucoup sur la forte présence d'institutions dans un grand éventail de sphères de l'activité sociale pour assurer son maintien. Ces institutions ont été bâties progressivement au cours d'une longue période. Elles sont non seulement des fournisseurs de services essentiels en français mais sont des symboles qui traduisent la vitalité et la pertinence de la collectivité franco-ontarienne dans la vie publique en Ontario et au Canada. La disparition ou la réduction importante d'une telle institution a une incidence négative sur la capacité de la collectivité de survivre. Montfort est l'une de ces institutions. En fait, elle est la seule institution du genre en Ontario.{105}

Bien que la Commission de restructuration ait tenu compte de l'accès aux services bilingues aux termes de la loi de l'Ontario et qu'elle ait émis des directives pour veiller à ce que les hôpitaux qui rendraient dorénavant les services offerts auparavant par Montfort soient désignés officiellement bilingues, la Cour a indiqué que ces mesures étaient insuffisantes en l'espèce. Il ressortait des éléments de preuve dont la Cour était saisie que les hôpitaux désignés comme ayant la capacité de servir le public en français et en anglais offraient des services bilingues inadéquats et incomplets. De plus, la langue commune des activités dans de tels hôpitaux est inévitablement l'anglais. De toute façon, la possibilité que des services en français soient offerts dans d'autres établissements ne réglait pas la question de l'importance de Montfort en tant qu'institution pour la vitalité de la communauté minoritaire. Pour ces motifs, la Cour a conclu que les directives émises par le Commissaire à la restructuration étaient inconstitutionnelles. Elle a donc référé la question à la Commission pour un nouvel examen au cours duquel elle devra tenir compte de son devoir de reconnaître le rôle institutionnel de l'Hôpital Montfort dans la sauvegarde et la promotion de la minorité francophone de la province.

La décision de la Cour supérieure a été portée en appel{106}. Quatre intervenants ont présenté des arguments

devant la Cour d'appel : la Commissaire aux langues officielles, la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada (FCFA), l'Association canadienne-française de l'Ontario (ACFO) et le procureur général du Canada. La Commission de restructuration des services de santé n'existant plus, elle ne peut poursuivre l'appel et elle a été remplacée par le procureur général de l'Ontario.

Tandis que le procureur général de la province a axé son argumentation sur l'application du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités et son effet sur le gouvernement de l'Ontario, dont les obligations constitutionnelles seraient limitées à celles prévues à l'article 23 de la Charte, certains intervenants ont mis l'accent sur la portée et le sens de la Loi sur les service en français.

C'est particulièrement le cas du procureur général du Canada qui, dans sa position, a invoqué le statut quasi constitutionnel de la Loi sur les services en français de l'Ontario et les principes fondamentaux qui doivent en assurer la bonne interprétation. Compte tenu de ce statut, la Loi doit être interprétée en fonction des vastes objectifs de politique énoncés dans son préambule, ses dispositions dans leur ensemble, son historique législatif et le contexte dans lequel elle a été adoptée. De plus, le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, ainsi que les principes d'égalité réelle et de l'évolution vers l'égalité du français et de l'anglais, constituent des outils importants pour interpréter la portée d'une loi telle que la Loi sur les services en français. Lorsque tous ces principes et tous ces facteurs sont pris en considération, la décision de la Commission de restructuration est clairement erronée. D'une part, la Commission de restructuration n'avait pas clairement le mandat de réduire la portée de la Loi en question ni de s'immiscer dans les responsabilités du ministre délégué aux Affaires francophones de l'Ontario. D'autre part, la Commission n'a pas pris en considération le vaste rôle joué par l'Hôpital Montfort en tant qu'institution nécessaire au maintien et à l'épanouissement de la communauté franco-ontarienne.

Bien que les autres intervenants n'aient pas été en désaccord avec la position adoptée par le procureur général du Canada, ils ont élargi le débat pour y inclure les prétendues violations des principes d'égalité réelle, de progression vers l'égalité du français et de l'anglais et de la protection des minorités. La Commissaire a soutenu que le principe non écrit de la protection des minorités est un corollaire nécessaire des principes d'égalité réelle et de progression vers l'égalité de nos deux langues officielles, qui se trouvent dans les paragraphes 16(1) et 16(3) de la Charte. Ces principes sont appliqués de manière à faire en sorte qu'une régression de la protection des droits linguistiques représenterait une violation de la Constitution. En d'autres mots, les deux ordres de gouvernement au Canada (le fédéral et le provincial) se sont

engagés, conformément au paragraphe 16(3), à adopter seulement les mesures qui ont comme effet de promouvoir l'égalité de statut du français et de l'anglais. Les mesures prises par la Commission de restructuration doivent donc être évaluées en fonction de cette norme. Lorsqu'on procède de cette façon, il apparaît clairement que les directives émises à l'égard de l'Hôpital Montfort ont comme effet de réduire le niveau actuel d'égalité entre les deux langues officielles et, par conséquent, elles violent l'article 16(3) de la Charte.

Tant l'ACFO que la FCFA ont insisté sur l'importance d'une institution telle que l'Hôpital Montfort en ce qui concerne la santé et la vitalité de la communauté francophone en Ontario. Selon l'ACFO, la Loi sur les services en français représente une initiative qui a été conçue pour mettre en œuvre les principes constitutionnels de protection des minorités et de l'évolution vers l'égalité du français et de l'anglais. En tant que loi quasi constitutionnelle, cette loi doit également être interprétée en tenant compte de ces principes constitutionnels, des vastes objets de ladite loi et du contexte dans lequel celle-ci a été adoptée. Le mémoire de l'ACFO traite plus spécifiquement des besoins d'un encadrement avant de procéder à quelque démantèlement que ce soit d'institutions homogènes établies en vertu de la Loi sur les services en français ou à toute réduction importante dans les services qu'elles offrent.

Tout en se disant d'accord avec les autres intervenants sur la question de l'interprétation que devrait recevoir la Loi sur les services en français, la FCFA a mis l'accent sur l'importante régression dans la protection de la communauté francophone de l'Ontario qui découlerait des directives émises à l'égard de l'Hôpital Montfort. Selon la FCFA, cette régression constituerait une violation flagrante des principes constitutionnels non écrits de la protection des minorités et du principe de la progression vers l'égalité du français et de l'anglais que l'on trouve au paragraphe 16(3) de la Charte. Selon la FCFA, le paragraphe 16(3), interprété à la lumière de son objet et du principe sous-jacent de la protection des minorités, vise non seulement une progression des services gouvernementaux en français, mais aussi le maintien d'institutions homogènes. La Fédération a donc soutenu que les directives de la Commission avaient pour effet d'entraîner un recul sérieux pour la communauté franco-ontarienne en privant cette dernière d'une institution fondamentale pour sa survie.

Enfin, l'Hôpital Montfort a axé son argumentation sur l'application du principe non écrit de la protection et du respect des minorités, principe qui doit agir comme bouclier constitutionnel et ainsi assurer la protection voulue pour sauvegarder au moins le nombre minimal d'institutions nécessaires au maintien et à l'épanouissement de la langue et de la culture de la minorité franco-ontarienne. Il a également fait valoir que les directives de la Commission étaient discriminatoires à l'égard de la communauté francophone et,

par conséquent, contraires à l'article 15 de la Charte.

Les services gouvernementaux bilingues en Ontario

Dehenne c. Dehenne

L'Ontario a adopté une loi qui accorde au public un droit général de communiquer avec l'administration centrale de tout organisme gouvernemental ou de toute institution de la législature et d'en recevoir des services en français{107}. Le même droit s'applique à l'égard de tout autre bureau d'un organisme ou d'une institution qui se trouve dans une région désignée ou qui dessert une région désignée.

Dans l'affaire Dehenne c. Dehenne, la Cour supérieure de justice a examiné l'impact de ce droit sur la façon dont le Bureau du Tuteur et curateur public de l'Ontario exerce ses fonctions{108}. Dans cette cause, il était question des démarches entreprises devant un tribunal de droit civil pour nommer une personne disposant du pouvoir légal d'administrer les finances d'une autre personne rendue incapable à la suite d'un accident cérébrovasculaire. Bien que la demande de nomination d'une telle personne ait été présentée en français au Tuteur et curateur public (ci-après appelé le « curateur public »), celui-ci y a donné suite en anglais seulement. Pour les fins du traitement de la demande, le curateur public a également retenu les services d'un employé unilingue anglais qui a utilisé les services d'un interprète pour s'occuper de la demande.

Le fait pour le curateur public de n'avoir pas répondu au demandeur en français (et l'emploi par la suite d'un interprète) a soulevé une série de questions qui ont été examinées par la cour qui a finalement entendu la requête. D'abord, la formulation claire de la Loi sur les services en français imposait au Bureau du Tuteur et curateur public l'obligation de communiquer avec le public et de fournir des services en français si une personne lui en faisait la demande. La reconnaissance de ce droit linguistique donnait naissance à une obligation corrélative de la part du gouvernement de fournir le cadre institutionnel nécessaire à sa mise en œuvre. La cour a trouvé une confirmation de cette obligation corrélative non seulement dans les dispositions législatives mais aussi dans le raisonnement de la Cour suprême dans l'affaire Beaulac. Ainsi, la Cour a cité en l'approuvant la conclusion dans l'arrêt Beaulac selon laquelle « les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada. » Elle a insisté sur le fait que les tracasseries administratives ou le manque de ressources ne peut servir à justifier l'omission de prendre les mesures positives nécessaires pour faire en sorte que les droits linguistiques soient respectés.

Sur la question de l'interprétation, la cour a conclu que la

reconnaissance insuffisante du français comme langue officielle aux fins de la prestation des services (sans oublier son statut officiel devant les tribunaux ontariens{109}) avait donné lieu à une liste tout à fait inadéquate d'évaluateurs dans la région de Toronto en mesure d'exercer leurs fonctions en français. Bien que l'emploi de l'interprétation ait été justifié dans le cas d'autres langues que le français ou l'anglais, le statut officiel de ces deux langues exigeait que des ressources soient disponibles pour faire en sorte que les deux langues puissent être utilisées directement. La cour a conclu : « Le droit à l'utilisation du français n'est pas un droit à l'interprète, les familles d'expression française qui paient un professionnel pour évaluer la capacité d'une personne ont droit à une évaluation menée en français (sans l'entremise d'un interprète) et à la rédaction d'un rapport en français. Le Bureau du Tuteur et curateur public doit accréditer un nombre adéquat d'évaluateurs et d'évaluatrices en mesure d'effectuer une évaluation en français et de rédiger le rapport d'évaluation en français. »{110}

Puisque la violation des droits linguistiques en l'espèce devait faire l'objet d'un remède approprié, la cour a ordonné que le Bureau du Tuteur et du curateur public soit privé des droits qu'il perçoit habituellement pour le traitement des demandes de nomination du représentant légal (ou du curateur) d'une personne incapable.

Le choix de la langue devant les cours de l'Ontario

Wittenberg c. Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc.

Une autre décision de la Cour supérieure de l'Ontario{111} illustre le fait que le droit général d'utiliser le français devant les tribunaux prévu dans la loi représente un droit concret qui doit recevoir une pleine application. Dans cette affaire, le demandeur avait intenté une poursuite devant la Cour des petites créances et a demandé d'être autorisé à présenter ses arguments en français. Le juge qui présidait l'audition devant la Cour des petites créances a statué que le demandeur aurait dû présenter une requête officielle dans laquelle il aurait invoqué son droit à une instance bilingue. Comme il avait omis de le faire, le juge (unilingue) a ordonné que l'instance se poursuive en anglais.

En appel, la Cour supérieure a indiqué que toute partie devant les tribunaux de la province a le droit en vertu de la loi de demander que l'instance soit menée en tant qu'instance bilingue{112}. Bien que les dispositions législatives qui s'appliquent à la Cour des petites créances prévoient qu'elle doit procéder de façon sommaire pour diminuer les coûts et simplifier la procédure, ces dispositions ne devraient pas être appliquées de manière à priver une partie d'un droit linguistique important. La Cour supérieure a insisté sur le fait qu'il [TRADUCTION] « y a des raisons historiques, politiques et sociales importantes d'adopter une loi

protégeant les droits linguistiques de la population francophone en Ontario » et que cette loi « [...] devrait recevoir une interprétation large. »{113}

Compte tenu des faits en l'espèce, la Cour supérieure a rapidement conclu que le demandeur n'avait aucunement renoncé à son droit d'avoir une instance bilingue. Selon la Cour, le juge du procès aurait dû reporter l'audience pour permettre la nomination d'un juge bilingue capable de présider l'audience dans les deux langues officielles. Son omission de le faire avait provoqué [TRADUCTION] « un tort important » pour lequel elle était tenue d'ordonner la tenue d'un nouveau procès devant être mené comme une instance bilingue.

La langue des décisions judiciaires au Québec

Morand c. Québec (Procureur général)

La Cour d'appel du Québec a examiné une requête en jugement déclaratoire et mandamus portant sur la langue dans laquelle les décisions judiciaires sont rendues et publiées{114}. La Cour d'appel a tranché une question préliminaire dont elle était saisie et a statué qu'il est reconnu en droit que l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 (ainsi que les dispositions corrélatives dans d'autres parties de la Constitution) garantit les droits des parties, témoins, avocats et autres officiers de justice d'utiliser soit le français soit l'anglais durant les instances devant les tribunaux du Québec. Toutefois, ce droit sous-jacent n'impose pas d'obligations corrélatives au gouvernement l'obligeant à mettre sur pied une forme quelconque de bilinguisme institutionnel qui faciliterait l'accès aux tribunaux dans l'une ou l'autre langue. Par conséquent, une partie qui comparaît devant un tribunal ne peut s'appuyer sur l'article 133 pour exiger que le gouvernement fasse en sorte que les décisions des tribunaux soient rendues et publiées dans la langue officielle de son choix{115}.

Il restait donc une seule question en litige à trancher, celle selon laquelle la protection constitutionnelle de la liberté d'expression et du droit à l'égalité (conformément aux articles 2 et 15 de la Charte canadienne des droits et des libertés) ainsi que des dispositions similaires dans les lois québécoises (les articles 3 et 10 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec) imposaient au gouvernement l'obligation de prendre des mesures pour que les décisions des tribunaux soient rendues et publiées dans la langue choisie par les parties à l'instance. En ce qui a trait à la langue dans laquelle les jugements sont rendus, la Cour d'appel a mentionné qu'un droit à l'égalité général ne peut être interprété de manière à contredire les dispositions claires de l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867. Aux termes de cet article, les juges disposent du droit constitutionnel de rendre leurs jugements en français ou en anglais. Qu'un juge rende sa décision en anglais malgré le fait

qu'une des parties soit francophone ne constitue pas un acte discriminatoire fondé sur la langue qui viole le droit général à l'égalité. Une partie à un litige ne peut pas non plus s'appuyer sur un droit à la liberté d'expression général pour remettre en question la validité d'une décision rendue en anglais. Les libertés fondamentales doivent être distinguées conceptuellement des droits linguistiques, une proposition établie depuis longtemps par la Cour suprême du Canada.

Bien que les arguments avancés par les requérants en l'espèce dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire et un mandamus aient été insuffisants pour établir leurs prétentions, la Cour d'appel a attiré l'attention sur l'article 9 de la Charte de la langue française de la province de Québec qui prescrit ce qui suit : « Tout jugement rendu par un tribunal judiciaire et toute décision rendue par un organisme exerçant des fonctions quasi-judiciaires sont traduits en français ou en anglais, selon le cas, à la demande d'une partie, par l'Administration tenue d'assumer les coûts nécessaires au fonctionnement de ce tribunal ou de cet organisme. » Il s'agit de la disposition législative sur laquelle les parties à une instance peuvent s'appuyer pour demander une traduction en français ou en anglais d'une décision qu'un tribunal a rendue dans l'autre langue officielle.

L'affichage bilingue au Québec

Par le passé, des personnes se sont appuyées sur la protection constitutionnelle de la liberté d'expression (et la protection parallèle que lui accordent les lois provinciales) pour attaquer les restrictions imposées à l'égard de l'utilisation de l'anglais dans les annonces commerciales au Québec. Fait bien connu, la Cour suprême du Canada a annulé en 1988 les dispositions originales de la Charte de la langue française qui imposaient l'utilisation exclusive du français dans l'affichage public{116}. D'une part, la Cour suprême a statué que le fait de prohiber complètement l'usage d'autres langues que le français dans l'affichage commercial violait la liberté d'expression, mais d'autre part, elle a conclu que le fait d'exiger l'usage du français en même temps qu'une autre langue (et même l'usage prédominant du français) était proportionnel à l'objectif de promotion et de sauvegarde d'un visage linguistique français et était ainsi compatible avec la liberté d'expression. Le gouvernement du Québec a par la suite modifié la Charte de la langue française pour permettre l'usage d'une autre langue en même temps que le français, pourvu que la partie en langue française d'un avis public, d'une affiche ou d'une l'annonce commerciale soit « nettement prédominante ». Dans un règlement, le gouvernement a aussi défini l'expression ci-dessus et fait en sorte que le texte français ait un impact visuel plus important que le texte rédigé dans une autre langue. Le règlement prescrit également que l'on obtient un impact visuel plus important lorsque l'espace consacré au texte rédigé en français est deux fois plus grand que celui consacré au texte rédigé dans l'autre langue et lorsque la même proportion de

deux pour un est respectée dans la taille des caractères du texte français.

Procureur général du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée

Poursuivi récemment devant la Cour du Québec (Division criminelle){117} pour avoir enfreint le règlement prescrivant la nette prédominance du français, l'accusé a prétendu que la restriction sur l'usage de l'anglais dans les annonces publiques ne satisfaisait plus le critère énoncé dans l'arrêt rendu par la Cour suprême en 1988. En 1988, on avait présenté à la Cour suprême des éléments de preuve sur un certain nombre de facteurs qui, selon les allégations, affaiblissaient la position du français dans la province{118}. Compte tenu du temps écoulé, l'accusé avait adopté la position selon laquelle le ministère public était tenu d'établir une nouvelle fois, en fournissant de nouveaux éléments de preuve, que les réalités sociales et linguistiques actuelles justifiaient encore le type de réglementation concrétisée dans la règle du « deux fois plus petit » applicable à l'usage de l'anglais dans les affiches bilingues. Puisque le ministère public n'avait fourni aucun élément de preuve pertinent (et s'était appuyé exclusivement sur l'arrêt rendu par la Cour suprême en 1988) l'accusé a avancé que les dispositions législatives et le règlement en vertu desquels les accusations avaient été portées étaient invalides parce qu'ils violaient la liberté d'expression. Le juge du procès a retenu ces arguments et a rejeté les accusations portées contre l'accusé (il y était question d'affiches commerciales sur lesquelles le texte français et le texte anglais occupaient le même espace et dont les caractères étaient de taille identique).

En renversant la décision de première instance, la Cour d'appel du Québec s'est principalement demandé si le ministère public ou l'accusé avait réussi à établir que des conclusions de fait auxquelles la Cour était arrivée dans des décisions antérieures n'étaient plus soutenables. Comme point de départ, la Cour d'appel a déclaré :

Mais les jugements rendus sur preuve de faits, même en droit public, peuvent un jour faire l'objet d'une preuve démontrant que la situation de faits a évolué, que les quatre facteurs retenus dans Ford et constituant une menace pour la langue française se sont estompés ou qu'ils n'ont plus l'importance qu'ils avaient entre les années 60 et 90, ou qu'il y a d'autres facteurs. C'est la partie plus tangible d'un jugement. En ce sens, le jugement de la Cour suprême n'est pas nécessairement perpétuel.{119}

La Cour a tenu toutefois à souligner que la stabilité et la continuité sont des aspects importants des décisions qui tranchent des questions de droit public. Elle n'a donc pas accepté la proposition du juge de première instance selon laquelle les conclusions de fait importantes dont la Cour suprême avait tenu compte dans l'arrêt Ford pourraient être

réexaminées six mois ou un an plus tard si de nouveaux éléments de preuve étaient présentés.

Selon la Cour d'appel, il n'était pas prudent de fixer un délai précis à l'égard de la validité des conclusions de fait qui permettent de statuer qu'une loi est justifiée aux termes de l'article 1 de la Charte dans une affaire en particulier. La Cour a plutôt conclu que de telles conclusions (ainsi que l'analyse fondée sur celles-ci) doivent être considérées comme valides jusqu'à ce qu'une preuve pertinente à l'effet contraire soit présentée dans une affaire subséquente. À n'en pas douter, la responsabilité de fournir les nouveaux éléments de preuve incombe à la partie qui cherche à attaquer la validité actuelle d'une conclusion antérieure :

Une fois cette analyse faite et qu'une décision favorable est rendue en faveur du législateur, pourquoi lui appartiendrait-il de démontrer qu'il a toujours raison ? Pourquoi n'appartiendrait-il pas à celui qui veut ramener le débat et qui prétend disposer d'une preuve forte, persuasive, solide et convaincante, d'établir en premier cette preuve, que pourra alors contrer le législateur s'il l'estime pertinent, et ce avec les meilleurs preuves disponibles au moment de cette seconde analyse ?{120}

Le ministère public s'est appuyé seulement sur le précédent créé par l'arrêt que la Cour suprême avait rendu en 1988. L'accusé, quant à lui, a présenté au tribunal (à titre de preuve pertinente) une série d'instruments internationaux dans le domaine des droits de la personne et des documents relatifs à une plainte déposée devant la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies portant sur les restrictions que la loi impose sur l'affichage public au Québec. La Cour d'appel a conclu qu'il était possible de se servir d'instruments internationaux pour interpréter la législation canadienne, mais qu'ils avaient très peu d'impact en l'espèce. Selon la Cour d'appel, la Cour suprême était bien au courant des dispositions des instruments internationaux lorsqu'elle a rendu sa décision en 1988. À l'époque, elle avait examiné en détail l'impact de la liberté d'expression sur la réglementation de l'affichage public au Québec, conclu qu'une prohibition totale de l'usage d'autres langues ne pouvait être justifiée et estimé que les lois prescrivant l'usage concomitant et prédominant du français représentaient des limites raisonnables à la liberté d'expression. La Cour d'appel a donc conclu que la Cour suprême ne changerait probablement pas d'idée pour l'unique motif qu'une liberté similaire était garantie dans des instruments internationaux sur les droits de l'Homme.

La Cour d'appel a également minimisé l'importance de la documentation scientifique présentée par l'accusé. Cette documentation établissait des comparaisons entre diverses dispositions législatives adoptées par un certain nombre de pays démocratiques comparables au Canada{121} en ce qui a trait à l'usage de la langue dans l'affichage public. Il

ressortait du rapport qu'aucun autre pays n'avait adopté des lois similaires aux lois québécoises. Cependant, compte tenu du faible nombre de francophones en Amérique du Nord, la Cour d'appel a indiqué que la situation démolinguistique du Québec était unique. C'était précisément en raison de cette situation unique que la Cour suprême du Canada avait employé une approche contextuelle en se prononçant sur la validité des lois provinciales sur la langue d'affichage public. Lorsqu'elle a souscrit à l'exigence hypothétique de l'usage concomitant et dominant du français, la Cour suprême a adopté une opinion qui tenait compte des circonstances particulières du Québec.

ENGLISH | | | CONTENU

VII. Les poursuites en justice intentées par la Commissaire

Via Rail

Un différend de longue date avec Via Rail portant sur les lacunes du service en français sur les trains circulant dans le triangle Montréal-Ottawa-Toronto a récemment été réglé à la satisfaction de la Commissaire. Dans cette affaire, une poursuite en justice avait été intentée en 1991 par suite d'une enquête sur les plaintes déposées par divers particuliers et du refus de Via Rail, à l'époque, d'apporter à son personnel les changements voulus pour améliorer la prestation des services en français{122}. Via Rail prétendait que les dispositions sur l'ancienneté contenues dans les conventions collectives l'empêchaient d'agir, bien que la compagnie ait semblé reconnaître le besoin d'améliorer la disponibilité des services en français sur les parcours en question.

Le Commissaire avait toujours soutenu que les dispositions des conventions collectives ne pouvaient justifier un manquement à la LLO quant aux services offerts au public en français et en anglais.

Le processus a en partie été retardé par les ajournements dont ont convenu les parties afin de donner à Via Rail l'occasion de négocier avec les syndicats et d'en arriver à un résultat satisfaisant. Les efforts de Via Rail ont commencé à porter fruit en 1998, lorsque des modifications importantes, notamment la création de nouveaux postes bilingues, ont été apportées à la composition des unités de travail. Le principe de l'ancienneté a donc été minimisé lors de la formation des unités de travail afin de respecter le principe voulant que le public puisse recevoir des services soit en français, soit en anglais. Compte tenu des modifications qui ont été apportées par Via Rail, la Commissaire a retiré sa demande initiale et en a avisé la Cour fédérale. Néanmoins, la Commissaire continuera à surveiller la situation afin de s'assurer que les mesures adoptées par Via Rail soient pleinement mises en œuvre.

Air Canada

Malgré la privatisation d'Air Canada en 1988, la compagnie aérienne est demeurée assujettie aux dispositions de la LLO en raison de l'adoption de l'article 10 de la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada. En ce qui concerne les services offerts au public (prévus à la partie IV de la LLO), la compagnie a été tenue de les offrir dans l'une ou l'autre des langues officielles, dans les cas de demande importante{123}. En dépit de ses obligations légales, Air Canada a fait l'objet d'un nombre croissant de plaintes se rapportant aux difficultés éprouvées à divers endroits pour obtenir des services en français à l'aéroport et en vol. Il en a été de même pour les services offerts par les filiales en propriété exclusive d'Air Canada acquises au cours d'une

période d'expansion entre 1989 et 1995 (Air Nova, Air Ontario et Air BC).

Les poursuites en justice intentées contre Air Canada relativement à l'absence de services en français aux aéroports Pearson et d'Halifax

L'absence de services au sol en français à l'aéroport international Pearson de Toronto a fait l'objet de plaintes particulières déposées auprès du Commissariat. Après une enquête approfondie, un rapport final contenant certaines recommandations au sujet des annonces publiques, des comptoirs d'enregistrement, des portes d'embarquement (Rapidair) et de l'achat sur place de billets a été présenté à Air Canada en juillet 1996. Les recommandations du Commissaire visaient à garantir un nombre suffisant d'employés bilingues en tout temps afin que le public puisse recevoir des services dans l'une ou l'autre des langues officielles. Bien que le nombre d'employés bilingues au sein d'Air Canada ait pu constituer un pourcentage raisonnable de son personnel total, il était essentiel que l'affectation du personnel se fasse en vue de fournir des services au public aux divers points de service susmentionnés, dans l'une ou l'autre des langues officielles. L'enquête du Commissaire avait démontré que la procédure d'affectation du personnel était régie par une règle d'ancienneté contenue dans la convention collective, sans égard aux exigences des passagers en matière de services bilingues, de sorte que la compagnie ne pouvait satisfaire à ses obligations aux termes de la LLO. Air Canada soutenait elle-même que de telles dispositions l'empêchaient de prendre les mesures voulues pour s'assurer qu'un nombre suffisant d'employés bilingues soient affectés aux unités de travail. La Commissaire était d'avis qu'Air Canada ne peut invoquer les dispositions de la convention collective visant la règle d'ancienneté, ni l'effet de leur application, pour justifier son manquement à la LLO.

La réponse d'Air Canada aux recommandations s'étant avérée inadéquate, le Commissaire a intenté, en septembre 1996, une poursuite en justice devant la Cour fédérale pour manquement aux obligations prévues aux articles 23 (services aux voyageurs) et 28 (obligation de faire une offre active de services dans l'une ou l'autre des langues officielles) de la LLO. Dans cette affaire, en plus d'examiner les questions de l'interprétation relatives aux deux articles, on cherchait à confirmer que les obligations légales prévues à la LLO et concernant les services au public l'emportaient sur les dispositions relatives à l'ancienneté contenues dans les conventions collectives.

Des plaintes similaires ont été reçues au sujet de l'aéroport d'Halifax. Puisque les questions soulevées étaient les mêmes que celles qui s'appliquaient à l'aéroport international Pearson, et compte tenu de la réponse inadéquate d'Air Canada aux recommandations du Commissaire concernant les questions applicables à l'aéroport de Toronto, une autre

action en justice a été engagée devant la Cour fédérale en septembre 1996 relativement à l'aéroport d'Halifax. Cette mesure a été prise lorsque la réponse aux recommandations du Commissaire lors d'une procédure de suivi s'est avérée inadéquate.

Les affaires portées devant la Cour fédérale ont été retardées, dans les deux cas, par des questions préliminaires soulevées par Air Canada et se rapportant à la procédure{124}. En conséquence, la Cour n'a pas encore entendu les observations des parties sur les questions de fond qui ont été soulevées. La question de savoir s'il est possible de se soustraire aux obligations légales prévues à la LLO en se fondant sur les conventions collectives est d'une importance toute particulière. Au présent stade des procédures, la Cour a ordonné la tenue d'une séance de médiation avant procès visant l'obtention d'un règlement négocié. En cas d'échec, les deux affaires seront inscrites au rôle plus tard au cours de l'année.

Le renvoi relatif à la filiale d'Air Canada et la poursuite en justice concernant l'absence de services en français sur les vols d'Air Ontario

Parallèlement aux affaires se rapportant aux aéroports d'Halifax et de Toronto, le Commissaire faisait également enquête sur des plaintes concernant l'absence de services en français de la part de ses transporteurs et concernant notamment la publication d'annonces en anglais dans des journaux d'expression anglaise sans équivalent dans des journaux de la minorité. Air Canada soutenait que les transporteurs régionaux étaient des entités constituées en sociétés à titre de personnes morales indépendantes auxquelles la LLO ne s'appliquait pas (même si Air Canada en détenait le contrôle à 100 p. 100). Compte tenu de la position adoptée par Air Canada quant à l'application de la LLO à ses transporteurs, le Commissaire a porté deux questions devant la Cour fédérale par le biais d'une demande de renvoi. Tout d'abord, il a demandé à la Cour de déterminer si les transporteurs régionaux détenus à 100 p. 100 par Air Canada étaient assujettis aux dispositions de la LLO (conformément à l'article 3 de la LLO) de la même façon que l'était Air Canada en vertu de l'article 10 de la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada. À titre subsidiaire, le Commissaire a également demandé à la Cour de déterminer si les transporteurs régionaux en propriété exclusive fournissaient des services pour le compte d'Air Canada, au sens de l'article 25 de la LLO et de déterminer, si en conséquence, ils devraient respecter au moins les obligations prévues à la partie IV de la LLO{125a}.

De récentes modifications législatives apportées à la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada ont énoncé des critères particuliers relatifs à l'application de la LLO{125b}. En plus de confirmer l'assujettissement d'Air Canada à la LLO dans son ensemble, l'article 10 modifié

exige maintenant qu'Air Canada veille à ce que les filiales qu'elle contrôle (c'est-à-dire toute personne morale dans laquelle elle détient plus de 50 p. 100 des votes qui peuvent être exercés lors de l'élection des administrateurs de la personne morale, de sorte qu'elle peut élire une majorité de ces administrateurs) soient en mesure de communiquer avec leurs clients et de leur offrir les services aériens et connexes dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elle-même les services, elle serait tenue, au titre de la partie IV de la LLO, à une telle obligation{126}. Les services connexes comprennent notamment : a) les services de billetterie et de réservation; b) les renseignements relatifs aux trajets et aux tarifs – notamment les avis et annonces – qu'elles publient ou font publier à l'intention de leurs clients; c) les services qu'elles offrent à leurs clients à l'aéroport, notamment le contrôle des passagers à l'embarquement et au débarquement, les annonces faites aux clients et les services au comptoir; et d) la procédure applicable à la réclamation des bagages ou du fret et les services à la clientèle.

La Loi modifiée prévoit également que les parties VIII (rôle du Conseil du Trésor), IX (obligations et fonctions du Commissaire) et X (enquêtes sur les plaintes) de la LLO s'appliquent aux obligations d'Air Canada se rapportant aux aptitudes linguistiques de ses filiales. Les plaintes concernant toute filiale (telle que définie dans la Loi) qui existaient au moment où les modifications ont été adoptées sont déclarées recevables par la Commissaire en date du 5 juillet 2000 (la situation s'applique à Air Ontario, Air Nova et Canadien Régional). Les plaintes concernant les activités d'Air BC sont recevables en date du 5 juillet 2001. Quant aux nouvelles filiales acquises par Air Canada (par exemple Canadien International), la Loi modifiée accorde une période de trois ans à compter de la date d'acquisition avant que les plaintes ne puissent être déposées auprès de la Commissaire. Toutefois, il existe une exception : si Canadian Airlines offre des services qui étaient fournis par Air Canada (ou l'une de ses filiales) en date du 21 décembre 1999, les obligations en matière de langues officielles s'appliquent aux services à partir du 5 juillet 2000.

Les modifications à la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada constituent un règlement partiel, imposé par la loi, de la question principale portée devant la Cour fédérale par le Commissaire dans le cadre du renvoi. Puisqu'Air Canada est désormais tenue de façon explicite de veiller à ce que ses filiales puissent offrir des services au public dans l'une ou l'autre des langues officielles (lorsque la LLO l'exige), le renvoi devant la Cour fédérale a été retiré. L'enquête relative aux plaintes portant sur les services au public sur lesquelles le renvoi était fondé se poursuivra et des rapports seront émis dans chaque cas. L'action en justice mettant en cause Air Ontario et portant également sur les services au public (plus particulièrement les services en vol d'Air Ontario) a également été retirée, puisque le refus d'Air Canada d'apporter des changements était principalement

attribuable à sa conviction selon laquelle ses transporteurs régionaux n'étaient pas assujettis à la LLO. Puisque la question a fait l'objet d'un règlement imposé par la loi et reconnaissant les obligations d'Air Canada se rapportant aux capacités linguistiques de ses filiales en matière de service au public, il n'a pas été jugé nécessaire d'entamer d'autres procédures devant la Cour fédérale. Néanmoins, la question de savoir si la LLO s'applique aux filiales en propriété exclusive de la même façon qu'à Air Canada, pour les questions autres que celles relatives aux services au public, n'est toujours pas réglée. La position adoptée à l'égard de la question n'est pas sans importance, compte tenu du fait que toutes les dispositions de la LLO s'appliquent à Air Canada. Il n'est pas déraisonnable de laisser entendre que les filiales en propriété exclusive devraient être assujetties, en règle générale, aux mêmes obligations légales que celles imposées à la Société Air Canada elle-même.

La Loi sur les contraventions

Adoptée en 1992, la Loi sur les contraventions du Canada vise les poursuites intentées relativement aux infractions non criminelles à une loi fédérale. La Loi a été adoptée afin de décriminaliser les procédures visant l'exécution d'une vaste gamme de mesures réglementaires et de prévoir des peines plus appropriées pour les infractions non criminelles. Néanmoins, l'article 30 de la Loi (qui n'est toutefois jamais entré en vigueur) prévoit que les droits linguistiques applicables aux poursuites intentées en vertu du Code criminel (c'est-à-dire ceux prévus aux articles 530, 530.1 et 531) s'appliquent également aux poursuites engagées en vertu de la Loi sur les contraventions.

En 1996, la Loi a été modifiée afin de permettre au gouvernement fédéral d'autoriser (par règlement) les provinces et les territoires à porter des accusations et à mener des poursuites relativement à certaines infractions désignées dans une loi fédérale. La Loi modifiée prévoit que de telles poursuites seront menées conformément à la procédure utilisée en cas de poursuites intentées relativement aux infractions provinciales et territoriales. Dans le cas où un règlement est effectivement adopté pour autoriser une province ou un territoire à intenter des poursuites pour des infractions fédérales, la Loi modifiée précise également que les obligations prévues à l'article 30 ne seront pas applicables à ces poursuites. En sus de toute autorisation d'agir pouvant être accordée par règlement, la Loi modifiée donne au ministre fédéral de la Justice l'autorisation de négocier des accords généraux avec les provinces et les territoires (de même que des accords particuliers avec des fonctionnaires provinciaux ou municipaux), dans le but de définir les paramètres des poursuites menées relativement à des infractions à la loi. Conformément à ces pouvoirs, le ministre de la Justice a négocié un accord général avec la province de l'Ontario ainsi que deux accords particuliers avec les municipalités de Mississauga et d'Ottawa.

Aucunes des dispositions modifiées de la Loi sur les contraventions, du règlement et des accords négociés qui s'appliquent à l'Ontario ne reconnaissent de droits linguistiques qui équivalent à ceux énoncés au Code criminel (pour les aspcts judicaires des poursuites) et à la partie IV de la LLO (pour les aspects extrajudiciaires des poursuites tels que correspondance, information au public de la part du greffe, etc.). Les accusés ne bénéficient donc plus que des garanties accordées par les provinces, lorsqu'elles existent. Or, en Ontario, elles existent uniquement dans certaines circonstances. Les garanties prévues dans la Loi sur les services en français sont inopérantes hors des régions désignées bilingues. Par surcroît, les droits linguistiques de la Loi sur les tribunaux judiciaires (semblables à ceux du Code criminel) ne s'appliquent pas aux municipalités et ce sont à ces dernières que le gouvernement de l'Ontario a conféré le pouvoir de poursuivre pour les infractions fédérales.

Ces dispositions modifiées de la Loi, du règlement et des ententes en Ontario font l'objet de plaintes déposées auprès de la Commissaire aux langues officielles. Par suite d'une enquête sur ces plaintes, la Commissaire a conclu que le ministère de la Justice contrevenait à la partie IV de la LLO (se rapportant aux services offerts au public) et à la partie VII (se rapportant à la promotion de l'anglais et du français). Lorsque le ministère de la Justice a refusé de mettre en œuvre les recommandations contenues dans les rapports finaux de la Commissaire et se rapportant aux plaintes, celle-ci a intenté une action en justice sur consentement des plaignants.

La demande que la Commissaire a présenté à la Cour fédérale soulevait certaines questions de droit importantes. Premièrement, l'article 25 de la LLO impose aux institutions fédérales l'obligation de veiller à ce que les tiers qui offrent des services pour leur compte respectent les dispositions de la LLO applicables aux services dans les deux langues officielles{127}. De l'avis de la Commissaire, l'obligation d'offrir des services et de communiquer dans l'une ou l'autre des langues officielles s'applique aux services et communications extrajudiciaires se rapportant aux poursuites intentées en vertu de la Loi sur les contraventions. Par conséquent, il s'ensuit que l'obligation imposée par l'article 25 de la LLO s'applique au ministère de la Justice lorsque celui-ci désigne des tiers afin qu'ils agissent pour son compte, en l'occurrence les autorités provinciales, territoriales et municipales qui mènent des poursuites relativement à des infractions désignées aux termes d'une loi fédérale.

La Commissaire était également d'avis que l'engagement du gouvernement du Canada prévu à l'article 41 de la LLO, qui vise à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne, laisse

sous-entendre une obligation légale qui ne peut être ignorée.

Plutôt que de favoriser la pleine reconnaissance de l'anglais et du français au sein de la société canadienne, les mesures prises par le ministère de la Justice résulteraient en un usage moins répandu des deux langues. Le manquement aux obligations prévues à l'article 41 doit également être examiné à la lumière du principe de l'égalité des langues officielles énoncé à l'article 16 de la Charte, ainsi que du principe reconnu selon lequel les ordres de gouvernement au Canada devraient promouvoir, par voie législative, l'égalité du statut ou de l'emploi du français et de l'anglais. Le principe de l'égalité de nos langues officielles doit avoir des effets réels afin qu'il puisse être pleinement mis en œuvre. Le gouvernement fédéral est ainsi tenu par la Constitution de prendre l'initiative pour créer le soutien institutionnel nécessaire à l'emploi de l'une ou l'autre des langues officielles. Les mesures qui restreignent la portée des droits linguistiques lors des procédures de compétence fédérale ne tiennent pas compte d'une telle obligation.

La Commissaire a donc demandé à la Cour d'ordonner que les accords négociés à l'avenir avec les provinces et les territoires respectent pleinement les droits linguistiques prévus au Code criminel et à la partie IV de la LLO, prévoient un mécanisme de consultation avec les communautés de langue officielle en situation minoritaire, et permettent de faire appel au Commissariat en cas de manquement aux obligations légales en matière de langues officielles.

Le 23 mars 2001, la Cour fédérale a rendu son jugement dans lequel le juge Blais a donné raison à la Commissaire{128}. Essentiellement, la Cour a conclu que les mesures prises par Justice Canada en application de la Loi sur les contraventions et les ententes intervenues avec le gouvernement de l'Ontario et les municipalités d'Ottawa et de Mississauga ne protégeaient pas adéquatement et en totalité les droits linguistiques quasi constitutionnels prévus par les dispositions des articles 530 et 530.1 du Code criminel et par la partie IV de la LLO. Elle a ajouté que cette violation des articles 530 et 530.1 du Code criminel et de la partie IV de la LLO constituait également une violation des droits prévus aux articles 16 et 20 de la Charte canadienne des droits et libertés. À la lumière de ces conclusions, la Cour fédérale a ordonné au ministère de la Justice « de prendre les mesures nécessaires, législatives, réglementaires et autres, pour faire en sorte que les droits linguistiques quasi constitutionnels, reconnus par les articles 530 et 530.1 du Code criminel et la partie IV de la LLO, pour les personnes faisant l'objet d'une poursuite pour contravention aux lois ou aux règlements fédéraux, soient respectés dans toute réglementation ou entente intervenue ou à intervenir avec des tiers visant la responsabilité d'administrer la poursuite des contraventions fédérales ».{129} Au moment d'aller sous presse, nous avons appris que le ministère de la Justice avait

pris la décision de ne pas porter ce jugement en appel{130}.

NOTES

1 Cette méthodologie d'interprétation restrictive du droit fondamental d'employer soit le français soit l'anglais en justice (dans les cas où ce droit est en jeu) se trouve dans MacDonald c. Ville de Montréal, [1986] 1 R.C.S. 460; Bilodeau c. Procureur général (Manitoba), [1986] 1 R.C.S. 449; Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education, [1986] 1 R.C.S. 549.

2 Ce droit fondamental remonte à l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867. En ce qui concerne les juridictions du Manitoba, voir l'article 23 de la Loi sur le Manitoba (1870), S.C. 1870, ch. 3. En ce qui concerne le Nouveau-Brunswick, voir le paragraphe 19(2) de la Charte adoptée en 1982, Loi de 1982 sur le Canada, (R.-U.), 1982, ch. 11, annexe B, L.R.C. (1985), App. II, no 44.

3 Les points litigieux soumis à la Cour suprême portaient sur la légalité des assignations unilingues délivrées sous l'autorité de juridictions devant lesquelles le français et l'anglais étaient constitutionnellement protégés, et sur la question de savoir si le droit à l'usage de l'une ou l'autre langue s'entendait aussi du droit de se faire comprendre et entendre directement par un juge dans la langue choisie.

4 MacDonald, précité, note 1, à la p. 496.

5 Société des Acadiens, précité, note 1, à la p. 578.

6 Voir en particulier Mahé c. Alberta, [1990] 1 R.C.S. 342; Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1992] 1 R.C.S. 212; Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), [1993] 1 R.C.S. 839.

7 R. c. Beaulac, [1999] 1 R.C.S. 768.

8 La Cour cite à ce sujet Procureur général du Québec c. Blaikie, [1979] 2 R.C.S. 1016 (Blaikie no 1) et [1981] 1 R.C.S. 312 (Blaikie no 2).

9 Ces principes ont été formulés dans Mahé et dans Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), précité, note 6. Ils sont réitérés au para. 19 de la décision Beaulac.

10 « Même si les droits linguistiques constitutionnels découlent d'un compromis politique, ceci n'est pas une caractéristique qui s'applique uniquement à ces droits. A. Riddell [...] souligne que l'adoption des art. 7 et 15 de la Charte résulte aussi d'un compromis politique et soutient [...] que l'histoire constitutionnelle du Canada ne fournit aucune raison de penser qu'un tel compromis politique exige une interprétation restrictive des garanties constitutionnelles. Je conviens que l'existence d'un

compromis politique n'a aucune incidence sur l'étendue des droits linguistiques. » Précité, note 7, à la p. 790.

11 Précité, note 7, aux pp. 790 et 791. La Cour fait également observer que l'article 2 de la LLO a le même effet en ce qui concerne les droits qu'elle institue.

12 Ibid.

13 Ibid., à la p. 791.

14 Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard, [2000] 1 R.C.S. 3.

15 La loi dite School Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2, modifiée par S.P.E.I. 1993, c. S-2.1, prévoit en son para. 112(3) que les membres de la minorité francophone [TRADUCTION] « ont le droit de participer à l'administration et à la gestion de l'instruction en français langue première ». Le règlement dit School Boards Regulation (EC225/96) institue le conseil scolaire francophone provincial et prévoit qu'il [TRADUCTION] « de compétence sur l'instruction en français dans la province, qu'il administre conformément à la Loi et aux règlements d'application ». Pour plus détails sur la loi et le règlement susmentionnés, voir La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte, aux pages 49 à 54; Commissariat aux langues officielles; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998; no de cat. SF31-36/1998; ISBN 0-662-63710-0.

16 School Act Regulations (EC674/76), modifié le 1er mai 1996, à l'alinéa 6.01(f).

17 Ibid., à l'art. 6.11.

18 Ibid., à l'alinéa 6.01(b).

19 Ibid., à l'art. 6.07.

20 Ibid., au para. 6.08(1). Ce paragraphe prévoit aussi que le conseil scolaire [TRADUCTION] « peut procéder à une inscription préliminaire des enfants se trouvant dans le cas prévu à l'article 23, afin de juger de la demande d'instruction en français dans la localité ».

21 Le règlement énumère certains facteurs que le ministre doit prendre en compte pour décider si un nombre suffisant d'enfants peut être raisonnablement réuni : a) la proximité de classes et d'établissements existants; b) le nombre d'enfants se trouvant dans le cas prévu à l'article 23 dans la localité; c) les perspectives d'admissions à l'avenir; d) les distances sur lesquelles les enfants doivent être transportés; e) l'âge des enfants. Ibid., au para. 6.08(3).

22 Voir l'analyse plus détaillée de l'arrêt de la Cour d'appel dans une publication antérieure du Commissariat

aux langues officielles, Les droits linguistiques en 1998, aux pages 19 à 24; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1999; no de cat. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63912-X.

23 Précité, note 14, au para. 26.

24 Ibid., au para. 30.

25 Ibid., au para. 31.

26 Ibid., au para. 32.

27 Ibid., au para. 38.

28 Ibid., au para. 40.

29 Ibid., au para. 50.

30 Ibid., au para. 52.

31 Ibid., au para. 53.

32 Ibid., au para. 54.

33 Ibid., au para. 55.

34 Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation), [2000] N.S.J. no 191, (Cour suprême de la Nouvelle-Écosse), LeBlanc J. L'affaire est maintenant devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse qui doit déterminer si le juge de première instance avait l'autorité de maintenir sa juridiction pour assurer la mise en œuvre de sa décision.

35 Ibid., au para. 83.

36 Ibid., au para. 93. Telles étaient les conclusions tirées par Rodrigue Landry et Réal Allard dans leur rapport : Langue de scolarisation et développement bilingue : le cas des Acadiens et francophones de la Nouvelle-Écosse, publié par le Centre de recherche et de développement de la Faculté des sciences de l'éducation, Université de Moncton, 1998.

37a Ibid., au para. 216.

37b Ibid., au para. 218.

38 Ibid., aux para. 205 et 206.

39 Ibid., au para. 217.

40 Il a cité le Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), [1993] 1 R.C.S. 839.

41 Précité, note 34, au para. 212.

42 Précité, note 14, au para. 58.

43 Conseil des écoles séparées catholiques romaines de Dufferin et Peel, et al. c. Ontario (Ministre de l'Éducation et de la Formation), (1996) 30 O.R. (3d) 681. Pour un examen de cette décision, voir La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte, précité, note 15, aux pp. 88 à 90.

44 Ibid., à la p. 687.

45 Abbey c. Conseil de l'éducation du comté d'Essex, (1999) 42 O.R. (3d) 490 (C.A.).

46 Ibid., aux pp. 499 et 500.

47 Solski c. Québec, [2000] R.J.Q. 218, JEL/2001-40, no 500-05-0476-989.

48 Sauf pour ceux auxquels s'applique l'art. 23 de la Charte canadienne des droits et libertés, le français est la langue d'enseignement obligatoire dans les écoles publiques. C'est ce que prévoit l'art. 72 de la Charte de la langue française. L'autorisation ministérielle permettant aux résidents temporaires de recevoir l'enseignement en anglais est prévue à l'art. 85 de la même Charte : « Les enfants qui séjournent au Québec de façon temporaire peuvent, à la demande de l'un de leurs parents, être exemptés de l'application du premier alinéa de l'article 72 et recevoir l'enseignement en anglais dans les cas ou les circonstances et selon les conditions que le gouvernement détermine par règlement ». Un règlement détaillé a été adopté à cet égard : [C-11, r. 4.4].

49 Les dispositions en cause s'appliquent en fait à une gamme plus étendue de circonstances que celles de l'espèce.

50 Précité, note 47, au para. 103.

51 Ibid., au para. 128.

52 The Nova Scotia Teachers Union (NSTU) c. Le Conseil solaire acadien provincial (CSAP), décision arbitrale, (président : Wayne A. Nightingale), le 24 septembre 1999.

53 Voir la Education Act, S.N.S. 1995-96, c.1 aux para. 15(1) et (2).

54 Loi sur l'éducation, L.N.-B. 1997, c. E-1.12. Pour un examen détaillé des modifications législatives, voir La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte, précité, note 15, aux pp. 35 à 45.

55 Jean Giroux-Gagné, Claude Nadeau, Claude Snow et les Comités de parents du Nouveau-Brunswick, et al. et La province du Nouveau-Brunswick, Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, circonscription judiciaire d'Edmundston, no de dossier E-C-102-00.

56 Pour un résumé plus complet du déroulement de la procédure, voir les para. 7 à 11 de la décision de la Cour suprême : R. c. Beaulac, [1999] 1 R.C.S. 768. Pour un examen de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, voir Les droits linguistiques en 1997, Commissaire aux langues officielles; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada; no de cat. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63335-0, aux pp. 17 et 18.

57 Ibid., au para. 34.

58 Cité dans l'arrêt Beaulac au para. 41. La décision antérieure était MacDonald c. Ville de Montréal, [1986] 1 R.C.S. 460, aux pp. 500 et 501. Dans l'arrêt Beaulac, la Cour suprême a fait remarquer que « [l]e droit à une défense pleine et entière est lié aux aptitudes linguistiques uniquement en ce que l'accusé doit être en mesure de comprendre son procès et de s'y faire comprendre. Toutefois, ce droit est déjà garanti par l'art. 14 de la Charte, une disposition qui prévoit le droit à l'assistance d'un interprète. Le droit à un procès équitable est universel et il ne peut pas être plus important dans le cas de membres des collectivités des deux langues officielles au Canada que dans celui de personnes qui parlent d'autres langues ». (Au para. 41.)

59 Ibid., au para. 38.

60 Ibid., au para. 39.

61 Ibid., aux para. 42 à 44.

62 Ibid., au para. 47.

63 Dans le cas d'un nouveau procès, il convient de déterminer le moment le plus opportun pour présenter la demande d'un procès dans la langue officielle de la minorité. La Cour suprême a laissé entendre que la demande devrait idéalement être présentée après l'audition de l'appel, au moment où le nouveau procès est ordonné. Pour faciliter les choses, la Cour suprême a recommandé que les cours d'appel demandent systématiquement à l'accusé s'il souhaite présenter une demande fondée sur l'art. 530, « s'il y a des signes manifestes qu'une telle possibilité existe ». Elle a ensuite ajouté ce qui suit : « [s]'il ne présente pas de demande au moment où le nouveau procès est ordonné, l'accusé devrait la présenter au moment où la date du procès est fixée ou avant cette date. Une telle demande sera considérée faite en temps opportun, aux fins du paragraphe 530(4) dans le cas d'un nouveau procès. La disposition dit

clairement que l'accusé peut demander ultérieurement un procès dans la langue officielle de son choix, mais les retards sont d'importants facteurs à considérer par le juge avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire ». (Au para. 51.)

64 R. c. Deveaux [2000] 181 N.S.R. (2d) 81.

65 Le para. 530(3) prévoit ce qui suit : « Le juge de paix ou le juge de la cour provinciale devant qui l'accusé comparaît pour la première fois avise l'accusé, s'il n'est pas représenté par procureur, de son droit de demander une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) et des délais à l'intérieur desquels il doit faire une telle demande ».

66 Sans donner de motifs, la Cour a également déclaré que l'inobservation des dispositions du para. 530(3) constituait une violation des articles 15, 16 et 19 de la Charte. Voir les para. 15 et 16 de la décision.

67 R. c. Le, [2000] O.J. no 246/no du dossier de la Cour 5024F (C.J.O).

68 Dans l'arrêt Beaulac, la Cour suprême a tiré la conclusion suivante : « Aux fins des para. 530(1) et 530(4), la langue de l'accusé est l'une ou l'autre des deux langues officielles avec laquelle cette personne a des liens suffisants. Ce n'est pas forcément la langue dominante. Si l'accusé a une connaissance suffisante d'une langue officielle pour donner des directives à son avocat, il pourra affirmer cette langue comme sa langue, indépendamment de sa capacité de parler l'autre langue officielle. Le ministère public peut contester l'affirmation, mais il lui incombe alors de démontrer qu'elle est sans fondement. Dans un tel cas, le tribunal n'entreprendra pas l'examen de critères spécifiques en vue de déterminer une identité culturelle dominante ni l'examen des préférences linguistiques personnelles de l'accusé. Il s'assurera seulement que l'accusé est capable de donner des directives à son avocat et de suivre le déroulement des procédures dans la langue choisie ».

69 Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique (1977), DORS/77-886, ensuite remplacé par DORS/81-787.

70 Kelso c. La Reine, [1981] 1 R.C.S. 199.

71 Schreiber c. Canada, [1999] A.C.F. no 1576, T-1770-94 (1re inst.).

72 Voir l'alinéa 35(1)a) de la LLO. Pour les obligations plus particulières applicables au milieu de travail, voir l'art. 36.

73 Le para. 82(1) prévoit que les dispositions des parties I, II, III, IV et V de la LLO l'emportent sur les dispositions

incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux.

74 Le principe de l'égalité est également énoncé à l'art. 2 de la LLO. Au moment de mentionner le principe et son interprétation dans l'arrêt Beaulac, la Cour fédérale a précisé ce qui suit : « Selon le raisonnement axé sur l'objet retenu dans l'arrêt Beaulac c. La Reine, [...], l'article 2 de la Loi sur les langues officielles constitue le point de départ de l'analyse à effectuer. Cet article exprime en termes forts et étoffés l'objet de la LLO, et notamment l'égalité de statut et l'égalité des droits et privilèges quant à l'usage du français et de l'anglais " [...] dans les institutions fédérales [...] en ce qui touche [...] les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions ". L'article 2 confirme donc l'égalité réelle des droits linguistiques reconnus dans cette législation. Comme l'indique l'arrêt Beaulac c. La Reine, [...], à la page 791, le principe de l'égalité réelle a une signification et signifie notamment que les droits linguistiques institutionnels " [...] exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État ". » Précité, note 71, au para. 128.

75 Canada (Procureur général) c. Viola, [1991] 1 C.F. 373, à la p. 386.

76 L'alinéa 36(1)a) de la LLO précise qu'« il incombe aux institutions fédérales, dans la région de la capitale nationale [...] de fournir à leur personnel, dans les deux langues officielles, tant les services qui lui sont destinés, notamment à titre individuel ou à titre de services auxiliaires centraux [...] ».

77 Leduc c. La Reine (Affaires étrangères et Commerce international Canada), [2000] A.C.F. no 716, 26 mai 2000, T-1953-94 (C.F. 1er inst.).

78 Ibid., au para. 18.

79 Le tribunal a également conclu que, même si l'on avait réussi à démontrer l'existence d'une contravention à la LLO, il n'y avait aucun lien de causalité entre la contravention alléguée et la cessation de l'emploi du demandeur au sein du Ministère. Voir le para. 20 de la décision.

80 Dans les cas où d'importantes questions de droit sont soulevées, le tribunal peut rendre sa décision dans l'une des langues officielles si l'établissement d'une version bilingue entraînerait un retard qui serait « préjudiciable à l'intérêt public » ou qui causerait « une injustice ou un inconvénient grave à une des parties au litige ». Voir l'alinéa 20(2)b) de la LLO.

81 Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du

statut de réfugié), [2000] 2 C.F. 212, 29 novembre 1999, A-336-98 (C.A.F.).

82 Pour un résumé complet de l'historique de la question et de la décision rendue par le juge de première instance, voir L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires, Commissaire aux langues officielles; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada; no de cat. SF 31-37/1999; ISBN 0-662-64056-X, aux pp. 40 à 45. Pour la décision de première instance, voir le no de dossier T-2062-96 de la Cour fédérale (M. le juge Nadon, 1er mai 1998).

83 Précité, note 81, au para. 58.

84 L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires, précitée, note 82, à la p. 40.

85 Précité, note 81, au para. 71.

86a La demande en autorisation de pourvoi de M. Devinat a été rejetée par la Cour suprême du Canada le 12 octobre 2000.

86b En ce qui concerne la langue employée par les juges et les arbitres, voir l'étude du Commissaire, L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires, précitée, note 82, aux pp. 35 à 38.

87 La décision se retrouve dans une note de service du Président de la Commission, John H. Gomery, datée du 10 juin 1999 et adressée au Secrétaire de la Commission, Claude Majeau, qui est jointe à la désignation officielle des membres de la Commission choisis pour entendre la question de la copie privée 1999-2000.

88 Le Président a mentionné une décision de la Cour suprême dans laquelle celle-ci avait établi que « [l]a question de savoir si une décision ou ordonnance de nature administrative est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire dépend dans une large mesure de l'intention du législateur. Si le Parlement énonce clairement que la personne ou l'organisme est tenu d'agir judiciairement, c'est-à-dire de fournir une occasion d'être entendu, les tribunaux doivent donner effet à cette intention. Mais le silence sur ce point n'est pas concluant ». Voir Ministre du Revenu national c. Coopers & Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495, à la p. 503. Le Président a également cité certains critères identifiés par la Cour suprême dans le jugement et applicables à la question de savoir si un tribunal

rend justice.

89 Belair c. Canada (Solliciteur général), [2000] A.C.F. no 199, T-1413-98 (1er inst.).

90 Le juge a cité les arrêts Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui, [1978] 1 R.C.S. 118 (Martineau no 1) et [1980] 1 R.C.S. 602 (Martineau no 2).

91 Voir l'art. 16(2) de la Charte.

92 Voir l'art. 16.1 de la Charte. Les dispositions constitutionnelles figurant dans la Charte confirment également « [l]e rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de provouvoir le statut, les droits et les privilèges » des communautés linguistiques française et anglaise.

93 R. c. Cormier, Cour provinciale, Nouveau-Brunswick, Moncton, le 21 juillet 1999, le juge S. Savoie.

94 Mario Charlebois c. John R. Mowat, Ville de Moncton, et al.; décision de première instance rendue par le juge Alexandre Deschênes, Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, le 23 juin 2000. Un appel de la décision a été interjeté devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

95 Cette obligation figure dans l'art. 133 de la Loi constitutionnelle de 1867. Cet article prescrit, entre autres, que « [l]es lois du parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimées et publiées... » tant en français qu'en anglais.

96 Voir Procureur général du Québec c. Blaikie, et al., [1981] 1 R.C.S. 312, aux pp. 321 à 324.

97 Voir Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education, [1986] 1 R.C.S. 549, aux pp. 573 et 574. Dans cet arrêt la Cour suprême a déclaré ce qui suit : « Sous réserve de variantes stylistiques mineures, les termes des art. 17, 18 et 19 de la Charte ont été empruntés clairement et délibérément à la version anglaise de l'art. 133 de la Loi constitutionnelle de 1867...J'estime en conséquence qu'on ne saurait à bon droit trancher cette affaire sans tenir compte de l'interprétation donnée à l'art. 133... »

98 Mémoire de la SAANB, p. 13, au para. 34.

99 L'article 11 de la Loi sur les langues officielles, L.N.-B., c. O-1, prescrit : « [t]out conseil municipal peut déclarer par résolution que l'une ou l'autre des langues officielles ou les deux peuvent être utilisées dans toute délibération ou à toute réunion de ce conseil ».

100 L.N.-B.1981, c. O-1.1

101 Gisèle Lalonde, et al. c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé); Cour supérieure de l'Ontario (Cour divisionnaire), [1999] O.J. no 4489; no de dossier : 98-DV-244. Appel présentement en instance devant la Cour d'appel de l'Ontario, no de dossier C33807.

102 « Des principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont " plein effet juridique" selon les termes du Renvoi relatif au rapatriement…) qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale. Ces principes peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou à des obligations plus spécifiques et précises. Les principes ne sont pas simplement descriptifs; ils sont aussi investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements. » Citation tirée de l'arrêt Renvoi relatif à la sécession du Québec [1998] 2 R.C.S. 217, à la p. 249.

103 La Cour a déclaré : « Comme le principe de protection des minorités – et plus particulièrement, la protection de la minorité francophone – est un principe distinct qui sous-tend la Constitution et qui est investi d'une force normative puissante qui lie les gouvernements, la Cour doit intervenir, au besoin, pour protéger contre l'action gouvernementale qui ne reconnaît pas ce principe. » Précité, note 100, au para. 53.

104 Ibid., au para. 60.

105 Ibid., au para. 73.

106 L'appel a été entendu du 14 au 17 mai 2001.

107 Loi sur les services en français, Lois de l'Ontario, 1986, ch. 45 [L.R.O. ch. F.32]. Le paragraphe 5(1) de la Loi est ainsi rédigé : « Chacun a droit à l'emploi du français, conformément à la présente loi, pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale d'un organisme gouvernemental ou d'une institution de la Législature et pour en recevoir les services. Chacun jouit du même droit à l'égard de tout autre bureau de l'organisme ou de l'institution qui se trouve dans une région désignée à l'annexe ou qui sert une telle région ».

108 Dehenne c. Dehenne, [1999] O.J. no 4745, Cour supérieure de justice, le juge Beaulieu, le 15 décembre 1999; no de dossier : 99-CV-175704.

109 Pour un examen du statut du français devant les tribunaux de l'Ontario voir : L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux au Canada,

1995, p. 88-94, Bureau du Commissaire aux langues officielles, ministère des Approvisionnements et Services, 1995; no de cat. : SF31-32/1995F; ISBN : 0-662-80644-6.

110 Précité, note 107, au para. 15.

111 Wittenberg v. Fred Geisweiller/Locomotive Investments Inc., [1999] 44 O.R. (3d) 626.

112 Voir le para. 126(1) de la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43: « Une partie à une instance qui parle français a le droit d'exiger que l'instance soit instruite en tant qu'instance bilingue. » En ce qui concerne les règles qui régissent les instances bilingues, voir : L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux du Canada, aux pp. 88 à 94, précité, note 109.

113 Voir à la p. 627 de la décision rapportée, précitée, note 111.

114 Morand c. Québec (Procureur général), Cour d'appel du Québec, district de Montréal, [2000] J.Q. no 3301; JEL/2000-19991. En l'espèce, la Cour d'appel s'est appuyée sur une décision antérieure de la même cour dans Pilote c. Corp. de l'Hôpital Bellechasse de Montréal, [1994]
A.Q. no 726; 119 D.L.R. (4th) 657 (C.A.).

115 On trouve un examen de la portée de l'art. 133 dans : L'utilisation équitable du français et de l'anglais devant les tribunaux fédéraux et devant les tribunaux administratifs fédéraux qui exercent des fonctions quasi judiciaires, aux pp. 12 à 18, Commissaire aux langues officielles; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1999; no de cat. : SF 31-37/1999; IBSN : 0-662-64056-X.

116 Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712.

117 Procureur général du Québec c. Les Entreprises W.F.H. ltée, [1999] J.Q. no 2794, Cour du Québec (Division criminelle), district de Bedford, le 20 octobre 1999, Mme la juge Danielle Côté; no : 455-61-001559-986.

118 Faisant référence à la preuve documentaire, la Cour suprême avait déclaré ce qui suit en 1988 : « La menace qui pèse sur la langue française est généralement imputée aux facteurs suivants : a) la baisse du taux de natalité chez les francophones du Québec qui entraîne une diminution de la proportion des francophones du Québec par rapport à l'ensemble de la population du Canada; b) la diminution de la population francophone hors Québec par suite de l'assimilation; c) le taux supérieur d'assimilation des immigrants au Québec par la communauté anglophone du

Québec; et d) le fait que l'anglais a toujours dominé aux plus hauts échelons du secteur économique. » Voir Ford c. Québec (Procureur général), précité, note 116, à la p. 778.

119 La Reine c. Entreprises W.F.H. ltée., Cour supérieure du Québec (Division criminelle), 13 avril 2000, district de Bedford, [2000] R.J.Q. 1222; JEL/2000-1406; no 455-36-000034-991, à la p. 1232.

120 Ibid., au para. 98.

121 Dans une allusion à cette documentation, la Cour a observé ce qui suit : « Le Québec, par sa population francophone de 6 millions entourée de tout côté d'une population de 300 millions de personnes qui parlent l'anglais, le langage dominant et le plus économiquement important de la planète, ne peut être comparé aux États ciblés par le rapport. Le Québec n'a pas à ses frontières, comme les Suisses de langues allemande, française et italienne, un pays voisin et limitrophe, unilingue et populeux, qui parle sa langue. De plus, le français n'est pas au Québec qu'une langue ancestrale ou régionale que l'on veut garder pour fins culturelles. C'est depuis des siècles, une langue d'emploi journalier pour des millions de personnes, dont pour plusieurs, surtout dans le milieu rural et semi-urbain, c'est d'ailleurs la seule langue qu'elles connaissent ou maîtrisent bien. » Ibid., aux pp. 1244 et 1245.

122 L'action en justice a été déposée sous l'intitulé Commissaire aux langues officielles c. Via Rail Canada Inc., Cour fédérale, T-1389-91. L'examen des plaintes initiales portées contre Via Rail se trouve à la p. 86 du Rapport annuel 1992 du Commissaire. De plus, l'affaire a été examinée de nouveau dans le document du Commissaire : Les droits linguistiques en 1998; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1999; no de cat. SF31-34/1998; ISBN 0-662-63912-X, aux pp. 6 et 7.

123 Un règlement définissant la portée et le sens de l'expression « demande importante » a été adopté en 1992. Voir le Règlement sur les langues officielles (Communications avec le public et prestation des services), DORS/92-48, Gazette du Canada, partie II, vol. 126, no 1 (1er janvier 1992).

124 Pour un examen plus détaillé des affaires susmentionnées et des questions de procédure qui y ont été soulevées, voir le document suivant publié par le Commissaire : Les droits linguistiques en 1998, précité, note 121, aux pp. 7 à 9.

125a Un autre recours judiciaire avait préalablement été déposé, en vertu de la partie X de la LLO, par le Commissaire contre Air Canada en ce qui concerne un cas précis de plainte portant sur l'absence de service en vol de

la part d'Air Ontario. Ce recours avait été déposé dans le but de préserver les droits de la plaignante, mais avait dû être suspendu en attendant la réponse de la Cour sur la question de l'application de la LLO aux filiales d'Air Canada, laquelle question avait été posée dans le cadre du renvoi.

125b S.C. 2000, c. 15, sanctionnée le 29 juin 2000.

126 Voir l'art. 18 du c. 15, ibid., créant le nouveau para. 10(2) de la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada.

127 L'art. 25 se lit comme suit : « Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation. ».

128 La Commissaire aux langues officielles c. Sa Majesté la Reine (Ministère de la Justice du Canada), Cour fédérale du Canada, le juge Blais, 23 mars 2001, dossier : T-2170-98, référence neutre : 2001 CFPI 239.

129 Ibid., au para. 192.

130 Étant donné que le présent document se rapporte à la période 1999-2000, une analyse plus détaillée du jugement paraîtra dans Les droits linguistiques en 2001.

ENGLISH | | | CONTENU